قوت المحتاج

في

شرح المنهاج

للشيخ شهاب الدين أبي العباس أحمد بن حمدان الأذرعي
المتوفى ٧٨٣ هـ سنة

تحقيق

عيد محمد عبد الحميد

الجزء التاسع

الردة - الزنا - حد القذف -
قطع السرقة - الأشربة -
الصيال وضمان الولاة - السير -
الجزية - الهدنة



دار الكتب العلمية®
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

الكتاب : قوت المحتاج في شرح المنهاج

Title : QŪT AL-MUḤTĀJ FĪ ŠARḤ AL-MINHĀJ

التصنيف فقه شافعي

Classification: Shafeit jurisprudence

المؤلف: الشيخ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حمدان الأذرعي(ت 783 هـ)

Author : Shihab Addin Abou Al-Abbas Ahmad Bin Hamdan Al-Athro'i (D. 783 H.)

المحقق . عيد محمد عبد الحميد

Editor : Eid Mohammed Abdelhameed

الناشر دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

Pages (12 volumes)	7280	عدد الصفحات (12 مجلداً)
Size	17x24 cm	قياس الصفحات
Year	2015 A.D - 1437H.	سنة الطباعة
Printed in: Lebanon		بلد الطباعة لبنان
Edition : 1st		الطبعة الأولى

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ٨١٠/١١/١٢ ٨٠٤ ٥ ٩٦١+
فاكس: ٨١٣ ٨٠٤ ٥ ٩٦١+
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الرِّدَّةِ

نسأل الله العافية

قال المصنف: [هِيَ: قَطْعُ الْإِسْلَامِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ، سَوَاءٌ قَالَهُ اسْتِهْزَاءً أَوْ

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الرِّدَّةِ

قال الشارح: هي لغةً: الرجوع عن الشيء إلى غيره، وشرعًا: ما سنذكره، وهي أقبح وأفحش أنوع الكفر، وأغلظها حكمًا، وتغليظ أمرها وقبحها جاء بذلك الكتاب والسنة مثل قوله ﷺ في البخاري من رواية ابن عباس - رضي الله عنهما -: «**من بدل دينه فاقتلوه**»[1] ووهم الحاكم فاستدركه عليه، وقال: إنه صحيح على شرطه، ولم يخرجه.

[قال: (**هِيَ: قَطْعُ الْإِسْلَامِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ، سَوَاءٌ قَالَهُ اسْتِهْزَاءً أَوْ**

---

(١) حديث ابن عباس: أخرجه الطيالسي (ص ٣٥٠، رقم ٢٦٨٩) وأحمد (١/ ٢٨٢، رقم ٢٥٥٢)، وابن أبي شيبة (٥/ ٥٦٣، رقم ٢٨٩٩٢) والبخاري (٣/ ١٠٩٨، رقم ٢٨٥٤)، وأبو داود (٤/ ١٢٦، رقم ٤٣٥١)، والترمذي (٤/ ٥٩، رقم ١٤٥٨) وقال: صحيح حسن. والنسائي (٧/ ١٠٤، رقم ٤٠٥٩)، وابن حبان (١٠/ ٣٢٧، رقم ٤٤٧٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٨، رقم ٢٥٣٥) وابن الجارود (ص ٢١٤، رقم ٨٤٣)، والدارقطني (٣/ ١١٣، رقم ١٠٨)، والبيهقي (٨/ ١٩٥، رقم ١٦٥٩٧) والحاكم (٦٣٥٦).
حديث معاذ: أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١٦٨، رقم ١٨٧٠٥)، وأحمد (٥/ ٢٣١، رقم ٢٢٠٦٨).

عِنَادًا أَوْ اعْتِقَادًا، فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ أَوْ الرُّسُلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولًا أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّمًا بِالْإِجْمَاعِ كَالزِّنَا وَعَكْسَهُ، أَوْ نَفَى وُجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ أَوْ عَكْسَهُ.

أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غَدًا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كَفَرَ.

عِنَادًا أَوْ اعْتِقَادًا، فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ أَوْ الرُّسُلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولًا وْحَلَّلَ مُحَرَّمًا بِالْإِجْمَاعِ كَالزِّنَا وَعَكْسَهُ، أَوْ نَفَى وُجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ أَوْ عَكْسَهُ أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غَدًا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ؛ كَفَرَ) أي: سواء في ذلك الحر والعبد، والذكر والأنثى، ومن أسلم بنفسه أو بغيره تبعًا[1] كما بيناه في كتاب اللقيط، ونوضح ما ذكره بصور:

الأولى: من نفي الصانع سبحانه وتعالى، أو اعتقد حدوثه، أو نفي ما هو ثابت له بالإجماع ككونه عالمًا قادرًا، أو أثبت له ما هو منتفٍ عنه بالإجماع كالألوان.

قال الْمُتَوَلِّي: إذا أثبت له الاتصال والانفصال؛ صار مرتدًا، وكذا من اعتقد قدم العالم.

الثانية: من نفى الرسل، أو كذب رسولًا واحدًا، أو سخر منه، أو ببعض منه؛ فهو كافر وفاقًا.

قال في «الكافي»: إن أنكر رسالة واحد من الأنبياء - صلوات الله عليهم - المعروفين.

قال الْحَلِيمِي في «المنهاج» في باب الحث على ترك الغل والحسد: إنه لو تمنى في وقت نبي من الأنبياء أنه لو كان هو النبي دون ذلك النبي؛ كفر، فإن تمنى في زمنٍ نبينا أو بعده أن لو كان نبيًا كفر، قال: لما ذكرت، قال: ولو تمنى أنه لم تكن النبوة به؛ كفر.

الثالثة: أذا حلل محرمًا بالإجماع كالزنا واللواط والخمر.

قال في «الكافي»: والظلم، والكذب، والسرقة، والخيانة ونحوها، أو

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (١٦/ ٣٠٧).

....

عكس فحرم حلالًا بالإجماع كالنكاح، صار مرتدًا، قال الرَّافِعِي: ولم يحسن الإمام إطلاق القول بتكفير مستحل الخمر، وقال: كيف نكفر من خالف حكم الإجماع ونحن لا نكفر من رد أصل الإجماع وإن بدَّعناه؟، انتهى.

وسيأتي، وأجاب عنه [في «مختصر الشرح الكبير»: بأنا قد ذكرنا أن استباحة ما ثبت كونه دين محمد ﷺ ضرورة] كفر هذا كذلك، انتهى.

الرابعة: قوله: «أو نفى وجوب مجمع عليه، أو عكسه» هكذا أطلقه الْمُتَوَلِّي، قال في «الروضة»: وليس على إطلاقه؛ بل الصواب فيه تفصيل سبق في باب تارك الصلاة، ومختصره: إن جحد مجمعًا عليه يعلم من دين الإسلام بالضرورة؛ كفر إن كان فيه نص، وكذا إن لم يكن فيه نص على الأصح، وإن لم يعلم من دين الإسلام بالضرورة بحيث لا يعرفه كل المسلمين؛ لم يكفر، انتهى.

والذي قدمه أن من جحد مجمعًا عليه فيه نص، وهو من أمور الإسلام الظاهرة التي يشترك في معرفتها الخاص والعوام؛ كالصلاة، والزكاة، أو الحج، أو تحريم الخمر، والزنا، أو نحو ذلك، فهو كافر، ومن جحد مُجمعًا عليه، لا يعرفه إلا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب، أو تحريم نكاح المعتدة، وكما إذا أجمع أهل عصر على حادثة؛ فليس بكافر؛ بل يعرف الصواب ليعتقده، ومن جحد مُجمعًا عليه ظاهرًا لا نص فيه، ففي الحكم بتكفيره خلاف، انتهى. ويعذر من قرب عهده بإسلام، أو نشأ ببادية نائية عنا.

تنبيه: قال الرَّافِعِي في كتاب «الأشربة»: لم يستحسن الإمام إطلاق القول بتكفير مستحل الخمر، وقال: كيف يكفر من خالف الإجماع؟ وإنما نُبدعه ونضلله، وأول ما ذكره الأصحاب على ما إذا صدَّق المجمعين على أن التحريم ثابت في الشرع، ثم حلله بأنه يكون رادًا للشرع.

قال الرَّافِعِي: وهذا إن صح فليجيء مثله في سائر منا حصل الإجماع على افتراضه أو تحريمه معًا، انتهى.

الخامسة: قوله: «أو عزم على الكفر غدًا، أو تردد فيه» هكذا نقلاه عن

....

المتولي، ولم أر ما يخالفه، وبه جزم الْبَغَوِي وغيره؛ لكن قال الشَّافِعِي ـ رحمه الله ـ في «الأم» في باب الرجعة: إذا طلق امرأته في نفسه، ولم يحرك لسانه؛ لم يكن طلاقًا، وكذا كل ما لم يحرك به لسانه، فهو حديث النفس الموضوع عن بني آدم، وظاهره يقتضي أنه لو تردد في أن ينطق بالكفر، ثم لم ينطق أنه لا يكفر، إلا أن يحمل كلامه على الخاطئ غير المستقر.

وكلام الْمُتَوَلي على غيره، وفي شهادات «كفاية ابن الرِّفْعَة» عن «البحر»: أنه لو نوى أن يواقع كبيرة غدًا كالزنا؛ لم يصر به فاسقًا في الحال، وإن نوى أن يكفر غدًا؛ كفر في الحال على الصحيح من الوجهين، والفرق أن نية الاستدامة في الإيمان شرط، انتهى.

وتتمة ما نقلاه عن الْمُتَوَلِّي: وكذا لو علقه بأمر مستقبل كأن هلك ماله أو مات ولده يهوديًا، والرضا بالكفر كفر، لو سأله كافر يريد الإسلام أن يكفيه الكلمة فلم يفعل، وأشار عليه بألا يسلم، انتهى.

[وتبعاه] ونقلاه عن الحنفية أيضًا، وسكتا عليه، وقال المصنف في باب الغسل من «شرح المهذب»: قال صاحب «التتمة»: لو رضي مسلم بكفر كافر بأن طلب كافر أن يلقنه الإسلام فلم يفعل، أو أشار عليه ألا يسلم، أو أخر عرض الإسلام عليه بلا عذر؛ صار مرتدًا في جميع ذلك؛ لأنه اختار الكفر على الإسلام، قال: وهذا الذي قاله إفراط، والصواب أن يقال: ارتكب معصية عظيمة، انتهى.

والصواب ظاهر فيما إذا لم يفعل وأشار عليه بألا يسلم، وذكر الْمُتَوَلِّي والْبَغَوِي وغيرهما: أنه لو أكره مسلمًا على الكُفر كَفَر، وحكى القاضي الحسين ـ رحمه الله ـ في تكفيره وجهين في «تعليق الْبَغَوِي»: أنه لو جاء كافر إلى الفقيه، فقال: اعرض عليَّ الإسلام، فقال: اصبر حتى الغد فإني أعقد المجلس فتقوم هناك حتى أعرض عليك الإسلام، فإنه يكفر في الحال؛ لأنه رضي بالكفر إلى الغد، والله أعلم.

وَالْفِعْلُ الْمُكَفِّرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحًا بِالدِّينِ أَوْ جُحُودًا لَهُ كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ.

قال: (**وَالْفِعْلُ الْمُكَفِّرُ: مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحًا بِالدِّينِ أَوْ جُحُودًا لَهُ كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ، وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ**) أي: ونحوها كقمر، أو نجم، والاستنجاء بأوراق المصحف استحلالًا؛ كفر، وألحق الرُّويَانِي بها أوراق العلوم الشرعية، وإلحاق كتب الحديث بالمصحف ظاهر، وكذا ما اشتمل عليه اسم الله سبحانه وتعالى.

قال الإمام: ولو رأينا من كنا نعرفه مسلمًا في بيت الأصنام، وهو متواضع لها تواضع العبادة، كَفَر، انتهى.

وحكى مثله في التواضع المذكور للشمس والقمر، وغيرها من الكواكب، ومن هذا النوع التقرب للصنم بالذبح باسمه، والشجر الذي فيه عبادة التذلل ونحوها.

قال الإمام: في بعض التعاليق عن شيخي أن الفعل بمجرده لا يكون كفرًا، وهو زلل من المعلق، انتهى.

وعن القاضي الحسين: أن من سجد لصنم في دار الإسلام، حكم بردته، أو في دار الحرب فلا، وسيأتي في الكلام على ما إذا مات عن اثنين، وقال: أحدهما مات مرتدًا، وعن «تعليق الشيخ إبراهيم المروزي» ما يفهم عدم تكفيره، وأن مجرد السجود بين يدي الصنم لا يحكم بكفر فاعله، وإن قامت به البينة، فراجعه.

فرع: لو قال لمسلم يا كافر بلا تأويل كفر، قاله الْمُتَوَلِّي، وأقراه، ولو قال لمسلم سلبه الله الإيمان؛ لم يكفر على الصحيح، وقال ابن المنذر في مسائل القذف من الإسراف: وأجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لرجل من المسلمين يا يهودي، يا نصراني، أن عليه التعزير، ولا حدّ عليه، ثم عدد من حفظه عنه، ثم قال: ويشبه ذلك مذهب الشَّافِعِي، انتهى.

....

فرع: في «تعليق الْبَغَوِي»: لو قال الكافر: آمنت بالله إن شاء الله، لا يكون إيمانًا؛ لأن الإيمان لا يتعلق بالشرط، ولو قال المسلم: كفرت إن شاء الله؛ كفر في الحال.

فرع: قال الْحَلِيمِي في «المنهاج»: فإن سئل عن مسلم كان في قلبه حقد على كافر، فأسلم الكافر، فحزن المسلم لذلك وتمنى إن كان لم يسلم، وود لو عاد للكفر، أيكفر المسلم بذلك أم لا؟ قيل: لا يكفر بذلك؛ لأن استقباحه الكفر [هو الذي يحمله على أن يتمناه له، واستحباب الإسلام هو الذي يحمله على أنه يكرهه، وإنما يكون تمنى على الكفر] كفر إن كان على وجه الاستحسان له، وقد تمنى موسى عليه السلام ألا يؤمن فرعون، وزاد على التمني فدعا الله تعالى بذلك، فلم يضره ولا عاتبه الله تعالي عليه، ولا زجره عنه، والله أعلم.

فرع: قال الإمام: قال الأُصوليون: لو نطق بكلمة الردة، وزعم أنه أضمر تورية، كفر ظاهرًا وباطنًا.

فرع: ولو حصل له وسوسة فتردد في الإيمان، أو في الصانع، أو تعرضه لنقصٍ أو سبب، وهو كاره لذلك كراهية شديدة، ولم يقدر على دفعه.

قال ابن عبد السلام: لا شيء عليه في ذلك، ولا إثم، وهذا من الشيطان لا منه، فيستعين بالله على دفعه، ولو كان من نفسه لما كرهه.

فرع: نقل القاضي الحسين ـ في باب إمامة المرأة ـ أن من سَبَّ الحسن أو الحسين ـ رضي الله عنهما ـ هل يكفر أو يفسق؟ وجهان، ورأيت في «تعليق الْبَغَوِي»: من أنكر خلافه الصديق رضي الله عنه يُبدع ولا يكفر، ومن استحل إفك على أحد من الصحابة رضي الله عنهم يكفر، ومن سب ولم يستحل بفسق، واختلفوا في كفر من سب الشيخين، انتهى.

وفي «الكافي»: من أنكر صحبة أبي بكر رضي الله عنه كان كافرًا؛ لأن الله سبحانه وتعالى نص على ذلك بقوله تعالى: ﴿إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ لَا تَحْزَنْ إِنَّ اللَّهَ مَعَنَا﴾ [التوبة: ٤٠] انتهى.

....

فرع: رأيت في «تعليق الْبَغَوِي»: ومن أنكر السنن الراتبة، أو صلاة العيدين؛ يكفر، انتهى.

وكأن المراد إنكار مشروعيتها؛ لأنهما مما عرف من الدين بالضرورة، وفي «الكافي»: إنه لو قال: لست من أمّة محمد ﷺ ولا أعرف الله ورسوله، يصير كافرًا [ولو قال: أنا كافر] أو بريء من الإسلام؛ كفر.

فصل

قال الرَّافِعِي: في كتب الحنفية اهتمامات غيب أيام بتفصيل الأفعال والأقوال المقتضية للكفر، وأكثرها مما يقتضي إطلاق أصحابنا الموافقة عليه، ثم ذكر منها ما يقتضي إطلاق أصحابنا الموافقة عليه، ثم ذكر منها جملة وسكت عليها، وسكت في «الروضة» عن بعض وأعرض في بعض، فنذكر منها ما وهم سكوته تقريره، وفيه نظر:

منها: لو قال: لو أمرني الله بكذا لم أفعل، ولو صارت القبلة في هذه الجهة ما صليت إليها، ولو أعطاني الله الجنة ما دخلتها، قال المصنف: يقتضي مذهبنا والجاري على القواعد أنه لا يكفر بقوله: لو أعطاني الله الجنة ما دخلتها، وهو الصواب، انتهى.

وينبغي أن يقال: إن قاله استخفافًا، أو استغناءً ونحوهما كفر، لا إن أطلق، وكذا أقول في الصورتين قبلها.

ومنها: لو قيل له: قلّم أظفارك فإنه سنة رسول الله ﷺ فقال: لا أفعل، وإن كان سُنّة.

قال الشيخ: المختار أنه لا يكفر بهذا، إلا أن يقصد استهزاءً، انتهى. والتصويب هنا أظهر مما قبله.

ومنها: اختلفوا فيما لو قال: فلان في عيني كاليهودي والنصراني في عين الله تعالى، وبين يدي الله تعالى، فقيل: هو كفر، وقيل: إن أراد به الجارحة كَفَر وإلا فلا، ولو قال: إن الله تعالى جلس للإنصاف، أو قام للإنصاف، فهو

....

كُفر، واختلفوا فيما لو قال الطالب ليمين خصمه، وقد أراد الحلف بالله تعالى: أنا أريد الحلف بالطلاق والعتاق، والصحيح أنه لا يكفر.

واختلفوا فيمن نادى رجلًا اسمه عبد الله، فأدخل في آخره حرف الكاف الذي يدخل للتصغير بالأعجمية، فقيل: يكفر، وقيل: إن تعمد التصغير كفر، وإن جهل أو لم يقصد لم يكفر، واختلفوا فيمن قال: رؤيتي إياك كرؤية ملك الموت، قال أكثرهم: لا يكفر.

قالوا: ولو قرأ القرآن على ضرب العود والقصب، أو قيل له: تعلم الغيب، فقال: نعم، فهو كفر، واختلفوا فيمن خرج للسفر، فصاح عَقْعَق فرجع هل يكفر؟ قال الشيخ: والصواب أنه لا يكفر في المسائل الثلاث [انتهى. والظاهر عدم كفره عند الإطلاق في جميع الصور، سوى مسألة علم الغيب.

ومنها: لو قال: أخاف المقيمة؛ كفر، واختلفوا فيما لو جمع متاعه في موضع وقال: سلمته لله تعالى، وقال: رحل سلمته إلى من لا يتبع السارق إذا سرق، ولو حضر جماعة في موضع وجلس أحدهم على مكان رفيع تشبهًا بالمنكرين يسألوه المسائل وهم يضحكون، ثم يضربونه بالمخراق، أو تشبه بالمعلمين، وأهل جنسه فجلس القوم حوله كالصغار، وضحكوا واستهزءوا، أو قال: قصعة ثريد خير من العلم، قال الشيخ: الصواب لا يكفر في مسألة من هذه إذا لم تكن له نية، انتهى].

والظاهر أنه لا يكفر في مسألتي الصورتين الأولتين عند الإطلاق، ويحمل إطلاقه لا أخاف المقيمة بفضل الله تعالى وعفوه وسعة رحمته، وقوله: لا يتبع السارق لستره له، ونحو ذلك، نعم إن ظهرت قرينة استحقاق فذاك.

ومنها: لو قيل له: يا يهودي، يا مجوسي، فقال: لبيك، كفر، قال المصنف: في هذا نظر.

قلت: الظاهر أنه لا يكفر إذا لم ينو شيئًا غير إجابة المنادي.

ومنها: لو أسلم كافر فأعطاه الناس أموالًا، فقال مسلم: ليتني كنت كافرًا

....

فأسلم فأُعطى، قال بعض المشايخ: يكفر، قال المصنف: في هذا نظر، واحتج بقصة أسامة، وبقوله: «حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل يومئذٍ» قال: ويمكن الفرق بينهما، انتهى. وأشرت إلى الفرق بينهما في «الغنية».

ومنها: لو تمنى ألا يحرم الله الخمر، والمناكحة بين الأخ والأخت، لا يكفر، وألا يحرم الظلم، والزنا، وقتل النفس بغير حق؛ كفر، والضابط أن كل ما كان حلالًا في زمان، فتمنى حله؛ لا يكفر، بخلاف العكس، ولو شدَّ الزنار على وسطه؛ كفر، واختلفوا فيمن وضع قلنسوة المجوسي على رأسه، والصحيح أنه يكفر، ولو شد على وسطه حبلًا، فسئل عنه فقال: هذا زنار؛ كفره الأكثرون.

ولو شدَّ على وسطه زنارًا، ودخل دار الحرب لتجارة؛ كفر، أو لتخليص الأسرى، لم يكفر، قال المصنف: الصواب أنه لا يكفر في مسألة التمني وما بعدها؛ إذا لم يكن له نية، انتهى.

وحكى ابن الرِّفْعَة عن القاضي الحسين وأقره: أنه لو تقلنس المسلم بقلنسوة المجوسي، أو تزنر بزنار النصراني، صار كافرًا؛ لأن الظاهر: أنه لا يفعل ذلك إلا عن عقيدة الكفر، انتهى.

وقيد الشيخ إبراهيم المروزي ذلك بما إذا فعله في بلاد المسلمين، وفي «الكافي»: إنه لو وضع على نفسه ثياب أهل الذمة تهاونًا بالإسلام، يصير كافرًا، انتهى.

وهذا التقييد متعين، ويشبه أن يحمل إطلاق القاضي على غير الأسير ونحوه بدار الحرب؛ لأنه يفعله مكرهًا، والله أعلم.

ومنها: لو قال المعلم للصبيان: إن اليهود من المسلمين بكثير؛ لأنهم يقضون حق معلمي صبيانهم؛ كفر، ولو قال: النصرانية خير من المجوسية؛ كفر، قال المصنف: الصواب أنه لا يكفر في قوله: النصرانية خير من المجوسية، إلا أن يريد أنها دين حق اليوم، انتهى.

وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُكْرَهٍ.

وفي تكفيره العلم على الإطلاق نظر ظاهر، وتعليله بقوله يرشد إلى أنه أراد أنهم أكثر مراعاةً وإحسانًا لمعلم أولادهم، لا أنهم خير مطلقًا، فلا خير دينًا، وحينئذٍ فالوجه أنه لا يكفر، والله أعلم.

ومنها: قالوا: لو عطس السلطان، فقال له رجل: يرحمك الله، فقال آخر: لا تقل للسلطان هذا؛ كفر، قال المصنف: الصواب أنه لا يكفر بمجرد هذا.

ومنها: قالوا: لو سقى فاسق ولده خمرًا، فقبل أقرباؤه الدراهم والسكر؛ كفروا، قال المصنف: الصواب أنهم لا يكفرون.

ومنها: قالوا: لو قال كافر لمسلم: اعرض عليَّ الإسلام، فقال: حتى أرى واصبر إلى الغد، أو طلب عرض الإسلام من واعظٍ، فقال له: اجلس إلى آخر المجلس؛ كفر، قاله الرَّافِعِي، وقد حكينا نظيره عن الْمُتَوَلِّي.

قلت: وسبق الكلام عليه، واعتراض المصنف وتصويبه عليه في «شرح المهذب».

ومنها: قالوا: ولو قيل لرجل: ما الإيمان؟ فقال: لا أدري؛ كفر.

قلت: وفي تكفيره بمجرد هذا نظر؛ لأن أكثر الناس يجهل حقيقته، أو تقصر عبارته عن تفسيره مع طمأنينة قلبه بالإيمان، والله أعلم.

قال: (**وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ**) لعدم التكليف، وهو إجماع في المجنون، والصبي غير المميز، والمميز في حكمه بجامع رفع القلم، ولم يخرجوا ردته على الخلاف في إسلامه، وفي حكم المجنون من زال عقله بدواء أو غيره مما لم يقصر به، كما سبق في الطلاق.

قال: (**وَمُكْرَهٍ**)؛ إذا كان قلبه مطمئنًا بالإيمان كما نص عليه القرآن، فإن رضي بقلبه فمرتد، ولو تجرد قلبه عند الإكراه على التلفظ عن اعتقاد إيمان وكفر؛ ففي ردته وجهان، قال الْمَاوَرْدِي: وكذا المكره على الطلاق، يعتبر هذه الأحوال الثلاث في لفظه ومعتقده، ويشبه أن يكون محل الوجهين في غير

وَلَوْ ارْتَدَّ فَجُنَّ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ.

المدهوش الذي سلب الاختيار عنه، ورؤيته، وسبق الكلام في وجوب التلفظ بالإكراه، وقالا: الصحيح أنه لا يجب، وأبديت بحثًا أنه ينبغي وجوبه في بعض الصور.

قالا: وإذا لم يوجبه، والأفضل أن يثبت ولا يتلفظ، وإن قيل: إن كان ممن يتوقع منه النكاية في العدو، والقيام بالأحكام الشرعية؛ فالأفضل أن يتلفظ، وإلا فالأفضل أن يمتنع، هذا لفظ «الروضة» وبالوجه الثاني جزم ابن أبي عصرون في «تنبيهه» والْمَاوَرْدِي.

قال: (**وَلَوْ ارْتَدَّ فَجُنَّ؛ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ**)؛ لأنه ربما عاد إلى الإسلام، وكذا لو أقر أنه زنى، ثم جن؛ لم يحد في جنونه، بخلاف ما لو ثبت زناه بالبينة.

قال الْبَغَوِي: وهذا كله على سبيل الاحتياط، فلو قتل في جنونه، أو حد فمات، لم يجب شيء، انتهى.

وظاهر كلامه أن التأخير مستحب، وفيه نظر، وفي «المعتمد»: إذا ارتد ثم جن، أو خرس، أو برسم؛ لم يقتل في حال جنونه، فإن مات فماله فيء، انتهى.

وفي «التتمة»: لو ارتد، ثم جن، لم يجز قتله؛ لأن القتل للإصرار على الردة، ولا يعلم هل هو مصر على الردة أم لا، انتهى.

ورأيت في «الأم» بيان من عليه القصاص: ولو أقر بحق الله تعالى من زنا، أو ارتد، ثم ذهب عقله؛ لم أقم عليه حد الزنا، ولم أقتله بالردة؛ لأني أحتاج إلى توبته على الإقرار بالزنا وهو يعقل، وكذلك أحتاج أن أقول له وهو يعقل: إن لم ترجع إلى الإسلام قتلتك، انتهى.

وما ذكره في المرتد مفرع على القول بوجوب استتابته، وبه يظهر أن المذهب وجوب التأخير إلى الإفاقة، ويجوز أن يقال: إن تخلل بين الردة والجنون زمن يجوز أن يكون قد تاب فيه؛ لم يجز قتله إلا بعد إفاقته وإصراره، وإن علم أنه لم يلبث زمنًا؛ خرج وجوب التأخير على الخلاف في وجوب الاستتابة.

وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ رِدَّةِ السَّكْرَانِ وَإِسْلَامِهِ.

قال: **(وَالْمَذْهَبُ: صِحَّةُ رِدَّةِ السَّكْرَانِ)**؛ لما سبق في طلاقه، وأصح الطريقين أن فيها قولين: **أصحهما**: ما ذكره، **والثاني**: القطع بالصحة، كذا قال الرَّافِعِي، وعبارة «الروضة»كـ«المنهاج»؛ ولكن المصنف يرى أنه غير مكلف فلا ينتظم إلى غير ذلك القطع بالصحة، ونقل الْعِمْرَانِي عن الأكثرين القطع بالصحة.

قال: **(وَإِسْلَامِهِ)** أي: في حال سكره، وأفهم هذا أن المذهب القطع بصحة إسلامه، والذي تضمنه كلام الرَّافِعِي: أنا إذا صححنا ردته، فأصح القولين صحة إسلامه، وقيل: لا يصح قطعًا، ولم ينقل أنه يصح إسلامه قطعًا، وفي «تعليق» الشيخ إبراهيم المروزي: ولا خلاف أنه لا يقبل في حال السكر حتى يفيق ويستتاب فيمتنع، ولا حكم لاستتابته في حال سكره، انتهى.

تنبيهات: الأول: نقلا في صحة استتابته في حال سكره وجهين: أحدهما: يصح؛ لكن يستحب تأخيره، والثاني: وبه قطع ابن الصباغ، انتهى.

والمذهب المنصوص كما قال في «البيان» الأول، وفي «الحاوي» نقل وجهين في تأخير استتابته إلى الصحو:

أحدهما: أنه استحباب واحتياط، فلو استتابه في سكره صح، وهذا قول من أجرى عليه حكم الصاحي مطلقًا.

والثاني: أنه واجب، وهو قول من فرق بين ما له وما عليه، واقتضى كلامه أن الأول قول الجمهور، وجزم القاضي الحسين بأن التأخير مستحب، وبه أجاب الجويني في «مختصره» والْغَزَالِي في «خلاصته» وغيرهما.

قال الْمَاوَرْدِي هنا: إنه الظاهر من مذهب الشَّافِعِي ﵁ فإن استتابه في سكره؛ صحت توبته، فإن قتله قاتل؛ أقيد به، وإن مات كان ماله لورثته، والثاني: أن تأخيره واجب فلا يصح استتابته، ولا قود بقتله، ولا يرثه ورثته؛ بل ماله فيء للمسلمين.

الثاني: لك أن تقول: إذا كانت استتابة المرتد واجبة على المذهب، وأنها

وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقًا، وَقِيلَ يَجِبُ التَّفْصِيلِ، ....

على الفور، وإن إسلامه في سكره صحيح معتبر فكيف يحسن أن يقال: يستحب تأخيره إلى إفاقته مع ما في التأخير من الخطر بالموت وغيره؟.

والقياس: أنا إذا صححنا إسلامه في سكره أنه يجب استتابته في الحال، أو يقال: يجب استتابته في الحال، ثم يستتاب بعد الإفاقة، كما تجب الصلاة على فاقد الطهورين، ثم يجب الإعادة.

وفي «الوسيط» وغيره: إذا صححنا ردته كالصاحي، فيصح إسلامه؛ لكن إذا أفاق جَدّد عليه التوبة، وفي «مقنع المحاملي»: يصح إسلامه، غير أنه لا يستعجل عليه حتى يفيق، ثم يعرض عليه الإسلام.

وفي «تعليق الْبَغَوِي»: قال الشَّافِعِي في «الأم»: إذا ارتد وهو معتوه، ثم شرب وسكر، فأسلم وهو سكران، صح إسلامه؛ لكن أحبسه ولا أطلقه حتى يفيق، فإذا أفاق حينئذٍ يعرض عليه الإسلام فإن قبل، وإلا فيحكم بردته إلا إن قال: أسلم، وإلا قتلته، انتهى.

وقال في «البيان»: إذا أسلم في حال السكر؛ فالمستحب ألا يخلى؛ بل يحبس إلى أن يفيق، فإن أفاق وثبت إسلامه خلي، وإن عاد إلى الكفر قتل، انتهى. وصرح بأن حبسه مستحب، ويحتمل ألا يستحب إلا إذا أمن ضربه خشية موته.

فرع: إذا صححنا إسلامه فقتل، لزم القود والضمان على المشهور، وإن لم يصححه، فلا ضمان، وإن لم تصحح ردته وجب القود، وقيل: تجب الدية قطعًا مغلظة في ماله دون القصاص للشبهة، كذا نقله الْبَغَوِي.

فرع: ارتد صاحيًا، ثم سكر فأسلم؛ حكى ابن كج: القطع بأنه لا يكون إسلامًا، قال الرَّافِعِي: والقياس جعله على الخلاف السابق.

قال: (**وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: يَجِبُ التَّفْصِيلِ**) قال الرَّافِعِي: هل تقبل الشهادة على الردة مطلقًا، أم لا بد من التفصيل؟

نقل الإمام تخريجه على الخلاف في أن الشهادة على البيع وسائر العقود،

....

هل تسمع مطلقة، أم يجب فيها التفصيل، والتعرض للشرائط؟ فعلى قول: لا بد من التفصيل؛ لأن مذاهب العلماء فيما يوجب التكفير مختلفة، والحكم بالردة عظيم الوقع فيحتاط له، والظاهر قبول الشهادة المطلقة، والقضاء بها، انتهى.

وتبعه المصنف، ولم يعقبا على المسألة، ولا أعطياها حقها من العقل والنقل، بل تبعا الإمام، وقضية كلامه أن الأول هو المذهب، وأن التفصيل خرجه هو، فإنه قال: سيأتي في الشهادات أن الشهادة المطلقة على العقود مسموعة محمولة على الصحة، كالشهادة على البيع ونحوه، وذكر بعض الأصحاب قولًا مخرجًا ضعيفًا: أن الشهادة لا تقبل ما لم تشتمل على ذكر الشرائط المرعية في الصحة، والشهادة في الردة تخرج على هذا، فإن ما تحصل به الردة عسر المدرك لا يستقل إلا خواص العلماء، فإذا أطلق الشاهد لفظ الردة، فهل يقع القضاء بها؟ الظاهر أنه يقع القضاء، ويخرج في المسألة القول الذي ذكرناه، وخروجه في هذا المقام أوضح، وأولى لما في التكفير وأسبابه من اضطراب العلماء، وتبعه الْغَزَالِي.

وكلام الإمام يحتمل أن الخلاف في الردة خرجه هو على الأصل المشار إليه، ويكون قوله الظاهر في أي جهة قياس ما ذكره؛ لأنه المذهب المنقول، ويحتمل غيره، والأول أقرب، فإني لم أر القبول مطلقًا إلا في كلامه وما أخذ منه، والمنقول التفصيل في الأشهر، وهو المذهب كما سنذكره.

إذا عرفت هذا فاعلم أن الشيخ برهان الدين الفزاري وغيره ممن أدركنا استشكل ترجيح القول مطلقًا؛ لما سبق من توجيه التفصيل من اختلاف الناس فيما تحصل به الردة من الأقوال والأفعال، فكيف يقنع من الشاهد في ذلك بالإطلاق لا سيما العامي والمخالف للقاضي في المذهب مع خطر الأمر.

قالوا: والعجب أن الرَّافِعِي لم يلتفت في تنجيس الماء بالإطلاق؛ بل لا بد من موافقة المخبر في المذهب، أو بيان السبب، وكذا قال: أنه لا بد من بيان سبب الجرح، بل على الصحيح؛ لاحتمال أن يعتقد ما ليس بجرح جرحًا.

....

وكأنهم ـ رحمهم الله تعالى ـ ظنوا أن ما ذكره من القبول مطلقًا، وهو المشهور المرجح عند الأصحاب فاستشكلوا أو سكتوا، وليس كذلك؛ بل المنقول في «الحاوي»: أنه لا بد من التفصيل، قال: سواء كانا ـ يعني الشاهدين ـ من أهل العلم، أم لا؛ لاختلاف الناس فيه، كما لا تسمع الشهادة بالجرح إلا مفصلة.

وهذا هو المذكور في «المهذب» و«البيان» و«الانتصار» قبيل باب الشهادة على الشهادة، وعليه جرى في «الذخائر» في كتاب الشهادات، وابن شداد في «أدب القضاء» ولم يذكر هؤلاء الأربعة سواه، وهم ممن ينقل فقه الطريقين، ولم أر للعراقيين ما يخالفه.

وأما المراوزة ففي فتاوى إمام طريقهم الْقَفَّال: ولا تقبل الشهادة على رجل بالكفر ما لم ينقلوا لفظه إلى الحاكم؛ لأن الناس مختلفون فيما يكفر به.

وقال الفوراني في «العمد»: إنهما لو شهدا إنا رأينا فلانًا يشرب الخمر، ويأكل لحم الخنزير، ويقرأ التوراة، ويعظم آلهتهم، لا يحكم بالكفر ما لم ينقلوا عنه لفظ الكفر، والمجزوم بأن الشهادة بالردة لا تقبل إلا مفسرة في «الترغيب والتلخيص» لأبي الخطاب، «وجواهر الفقه» للحسن بن عيسى، وتأريخه سنة ثمان وسبعين وخمسمائة، وهؤلاء الثلاثة من أئمة المراوزة في المائة السادسة.

وإلى هذا جنح في «الوجيز» و«الوسيط» لأنه قد يحسب ما ليس بردة ردة، وأيضًا بعد ذكر الشيخان بعد هذا الموضع مسألة ما لو مات رجل عن ابنين مسلمين، وجعلا أظهر الأقوال: أن القائل منهما أنه مات مرتدًا أنه يستفصل؛ لأنه قد يتوهم ما ليس بكفر كفرًا، ولا شك أن التفصيل في الشهادة أولى بالاعتبار، ولهذا الشاهد أشار ابن الرِّفْعَة إلى ترتيب الخلاف فيهما على مسألة الابنين، والشهادة أولى بالمنع.

وقد ذكرا في «الدعاوى»: أنه لو قامت بينة على شخصٍ أنه تنصر قبل

....

وفاته، أنه لا بد من بيان كلمة التنصير، وهل يجب في نية الإسلام تفسير كلمته؟ وجهان: وجه الوجوب: أنهم قد يعتقدون ما ليس في الإسلام إسلامًا، وجزم الْمُتَوَلِّي والْبَغَوِي ـ قبيل باب كفارة القتل ـ أنه لو قال: لا يحل لي مال أبي، فإنا نستفسره، فإن ذكر علة ما توجب كفره فالمال فيء، وإلا فلا، والحق ثابت في الميراث، فلا يقطعه إلا بيقين، انتهى.

وظهر مما نقلناه وحررناه أن المذهب المنقول صريحًا الجاري على القياس وجوب التفصيل، بل أقول الصواب اشتراطه في شهادة العامي، ومخالف القاضي في المذهب، وأما العالم الموافق له فيه وهما مقلدان، ففيه وقفة؛ لجواز أن يكون صورة خلاف مذهبي، والشاهد صحيح إلى ترجيح ما لا يرى القاضي ترجيحه، وذكرت في «كتاب الطهارة» من التوسط وغيره ما يقتضي اعتبار بيان سبب التنجس مطلقًا.

والعجب أن الإمام ـ رحمه الله تعالى ـ أطلق القول في غير موضع بأن معظم شهادات العوام [يشوبها جهل، وغيره يخرج الحاكم إلى التفصيل، وتبعه الشيخان على ذلك وهو الحق ثم أطلقوا هنا في هذه المغلظة] أن الظاهر قبول الشهادة بالردة مطلقًا، والذي أكاد أقطع به أن هذا الظاهر المدعى من تصرف الإمام كما سبق، فتأمل «النهاية» و«البسيط» ولعله فهم ذلك من نص«المختصر» في الشهادة بالردة، وإنكاره، ولم يفهم من ذكرنا عنه ذلك، وليس فيه تعرض لصيغة الشهادة، ولا سبق لذلك؛ بل لبيان حكم إنكاره وتكذيبه البينة.

فإن قلتَ: وهو متمكن من الإتيان بالشهادتين، ودرء التهمة عنه، فشهد بذلك قبول مطلقه، ولهذا قالوا: يقال الخطب يسير وأتت بالشهادتين.

قلتُ: قد تكون الشهادة عليه بعد موته، أو جنونه، أو غيبته البعيدة، لغرض حرمان إرث، أو فراق زوجته، وغير ذلك، وقد يكون القاضي ممن يرى إراقة دمه، وعدم قبول توبته، وقد يأنف العامي من ذلك مع صدقه وإيمانه؛ لئلا تتحقق سمة الردة عليه ويعير بها، فاستفسار البينة أحوط وأيسر، والله أعلم.

فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ حُكِمَ بِالشَّهَادَةِ فَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهًا وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِلَّا فَلَا، ....

قال: (**فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ**) أي: بأن قال: ما ارتددت، أو ما قلت ذلك، أو كذبهم.

(**حُكِمَ بِالشَّهَادَةِ**) أي: ولا ينفعه إنكاره، وسبيله أن يأتي بالشهادتين، ولا يلزمه الإقرار بالردة، كما اقتضاه كلام الجمهور، ومنهم الفوراني في «الإبانة» وذكر في «العمد»: أنهما لو شهدا بكفره فأنكر، فقال الخطب يسير فاعترف وجدد الإسلام، فإن عاد يحكم بإسلامه من الآن، انتهى.

وهو شاذٌّ؛ بل عليه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلمًا لا غير، ولا ينفعه تكذيبه، ولا إسلامه في بينونة [زوجته قبل الدخول، وما أشبه ذلك؛ بل يكون كمن ارتد قبل الدخول، هذا ما ذكره المراوزة والرَّافِعِي، وعبارة] الدارمي: فإن شهد بالردة، وأنكر قبل إقرار بالشهادتين، فإن فعل فلا معنى للشهادة، انتهى.

وهي تشعر بخلاف ذلك، ويؤيده أنه في «الشامل» قال بعد كلامه عن النص: وقوله: قبل إن أقررت ألا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، وبريء من كل دين خالف دين الإسلام، لم يكشف عن غيره إذا ثبت هذا، فإنه قال: إذا قال هذا لم يكشف عن غيره، وينبغي أن يكون إذا قامت البيّنة بردّته وادعت زوجته ذلك قبل الدخول؛ أن يحكم بالبينونة، ولو حكم بإسلامه بوصفه الإسلام؛ لأن ذلك يتعلق بحقها، انتهى.

وهذا منه يفهم أنها لا تبين على المذهب، أو على ظاهر النص، وأنه أبدى ما ذكروه بحثًا عند دعواها ذلك، ولم أر للعراقيين تعرضًا لبينونة الزوجة.

قال: (**فَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهًا**) أي: فيما شهدوا عليَّ به.

(**وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ**) أي: للقرينة المشعرة بذلك، وكذلك الحكم لو كان محفوفًا بجماعة منهم، مستشعر وإنما حلف لاحتمال كونه مختارًا، وفي النفس من تحليفه شيء.

قال: (**وَإِلَّا فَلَا**) وإن لم تقض القرائن ما ذكره، بأن كان في دارنا لم يقبل

وَلَوْ قَالَا: لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ فَادَّعَى إِكْرَاهًا صُدِّقَ مُطْلَقًا.

قوله. قال: وكذا لو كان بدار الحرب وهو مخلى أي: في مكان خالٍ، كما قاله إبراهيم المروزي، قال هو وغيره: ولو دخل دارهم تاجرًا، فكان يسجد للصنم؛ حكم بكفره، بخلاف الأسير؛ لأنه يفعله خوفًا منهم، والتاجر آمنًا منهم.

واعلم أن ما ذكرناه من عدم تصديقه مطلقًا حيث لا قرينة هو ما أوردناه تبعًا للإمام وغيره.

ورأيت في «شرح مختصر الجويني» لأبي عمرو المصعبي، والرَّافِعِي ينقل منه، ولا يسمي مؤلفه: أنه إن دلت القرائن على الإكراه؛ قبل قوله مطلقًا، وإن لم تدل القرائن على الإكراه فقوله مقبول في دفع القتل.

قلت: وهو حسن غريب مع أنه يوافق النهاية، وقد توجه بأنه ليس فيه تكذيب البينة، فأشبه ما تلفظ بالكفر، فقال: كنت مكرهًا، كما سيأتي وسبق في الإقرار نقل قول عن «الأم» جرى عليه جماعة: أن دعواه الإكراه مقبولة؛ لإمكان صدقه، وإن كان ذاك في الإقرار، وهنا في البينة.

قال المصعبي بعد قوله: فقوله مقبول في دفع القتل، وهل تبين زوجته؟ فعلى وجهين بناء على أن الشهادة على الردة هل تسمع مطلقة أم لا بد من استفصال؟ فعلى وجهين: فعلى الأول: تبين زوجته إن كان قبل الدخول، وعلى الثاني: لا تبين إلا إذا قيدوا الشهادة، وأتوا على جميع الشرائط التي يصير الإنسان عندها مرتدًا، انتهى، وهو حسن.

فرع: في «الشافي» و«التحرير»: لو قامت بينة بردة أسير في دار الحرب [لم يحكم بردته اثنان في دار الحرب] لم نحكم بردته؛ لأن الظاهر من حاله الإكراه، فإن رجع إلينا عرضنا عليه الإسلام، فإن قبله فذاك، وإلا حكمنا بردته، وأبطلنا حكم الظاهر الذي اعتقدناه، انتهى.

وقال القاضي الحسين في الشهادة على السرقة: الظاهر من مذهب الشَّافِعِي أن البينة لا تسمع على الغائب في حدود الله تعالى.

قال: (**وَلَوْ قَالَا: لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ فَادَّعَى إِكْرَاهًا؛ صُدِّقَ مُطْلَقًا**) أي: سواء

....

وجدت قرينة تصدقه أم لا ؛ لأنه ليس في تكذيب البينة، [ما سبق قاله الشيخ أبو محمد، ثم قال: والجزم أن يجدد كلمة الإسلام، كذا لو قتل قبل التجديد ففي ضمانه قولان.

قال الإمام: وموضعهما ما إذا لم يدع الإكراه فلم يحلف عليه] فإن ادعاه حلف عليه، فقد ثبت الإكراه بالحجة، فيقطع بأنه مضمون، وتبعه الرَّافِعِي في «شرحه الصغير» ونسبه إليه في «الكبير».

تنبيهات: صورة المسألة أن يصدقهما، ثم يدعي أنه كان مكرهًا، وفي النفس من إطلاق القول بتصديقه شيء، فإنه إذا كان حاليًا ما أطلعاه عليه، ورأياه يتلفظ بالكفر؛ فظاهر الحال أنه كاذب في دعوى الإكراه، وإن لم يكن لديهم، وسنذكر ما يؤيد هذا، والظاهر أن المسألة من كلام من يقبل الشهادة المطلقة بالكفر، والمذهب خلافه على أن عبارة «الوجيز»: ولو نقل الشاهد لفظه، فقال: صدق في المسألة، قال الرَّافِعِي هذا هو الكلام المنسوب إلى الشيخ [أبي حامد][1].

وقد يقال: إن اشترطنا التفصيل والتعرض للشرائط، فمن الشرائط كونه مختارًا، وإذا تعرض الشاهد له فقوله: كنت مكرهًا؛ تكذيب للشاهد، وإن لم يشترط التفصيل، فإنما لا يشترط إذا قال الشاهد: إنه ارتد، فيكتفى به؛ لتضمنه حصول الشرائط، فأما إذا قال: إنه تكلم بكذا، ولم يتعرض للاختيار وسائر الشروط؛ فبعد أن يحكم به ويقنع بأن الأصل الاختيار، انتهى.

ومن اعتبر التفصيل ممن قدمنا ذكرهم لم يتعرضوا لاشتراط الاختيار؛ بل ظاهر كلامهم الاكتفاء بنقل كلامه، أو ذكر فعله، وبيانه للحاكم؛ إذ الأصل في الأفعال والأقوال من المكلف الاختيار، فإن ادعى إكراهًا، فكلام آخر ينظر فيه الحاكم كما سبق.

وفي «الشامل»: إن شهد أنهما سمعاه يرتد وكان محبوسًا، أو مقيدًا، لم

---

(١) في نسخة: (أبي محمد).

....

يحكم بكفره؛ لأن الإكراه ظاهر في حاله، قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ -: فإن قالا: كان آمنًا حين ارتد؛ حكم بردّته.

فرع: قال الرَّافِعِي بعد ما سبق: واعلم أن فيما سقناه دلالة بينة على أنه إذا شهدوا بالردة على الأسير، ولم يدع أنه كان مكرهًا، يحكم بردته، ويؤيده ما حكي عن الْقَفَّال: أنه لو ارتد الأسير في أيدي الكفار، ثم حل بهم خيل المسلمين فاطلع عليهم من الحصن، وقال: أنا مسلم، وإنما تشبهت بهم خوفًا منهم؛ يقبل قوله ويحكم بإسلامه، وإن لم يدع ذلك حتى مات فالظاهر أنه ارتد طائعًا، وإن مات أسيرًا، وعن نصه: أنه لو تلفظ بالكفر وهو محبوسٌ، أو مقيدٌ؛ لم يحكم بكفره، وإن لم يتعرض الشهود للإكراه.

وفي «التهذيب»: أن من دخل دار الحرب فكان يسجد للصنم، ويتكلم بكلمة الكفر، ثم قال: كنت مكرهًا، فإن فعله في مكان خالٍ؛ لم يقبل قوله، كما لو فعله في دار الإسلام، وإن فعله بين أيديهم فإن كان أسيرًا؛ قبل قوله، وإن كان تاجرًا؛ لم يقبل، انتهى.

وسبق مثله عن المروزي، وما سبق عن الجرجاني ينازعه، كذا قول الْمَاوَرْدِي: إذا تلفظ بكلمة الكفر بدار الإسلام، يحكم بردته، إلا أن يعلم أنه مكره، وإن كان بدار الحرب لم يحكم بردته إلا أن يعلم أنه قالها مختارًا؛ لأن الظاهر أنه قالها في دار الإسلام عنادًا أو اعتقادًا، وفي دار الكفر تقيةً واستدفاعًا.

وعلى هذا لو أظهرها ومات وادعى وارثه أنه أكره عليها، فإن كان بدار الحرب صدق بيمينه إن كان مكرهًا، وإلا فلا، وكان ماله فيئًا لما ذكرناه، وقال في «المهذب»: وإذا تلفظ الأسير بكلمة الكفر؛ لم يحكم بردته.

قال الفارقي: سواء خوف على قولها بالقتل، أم لا، أم طلبت منه، أم لا، وهذه الطريقة مخالفة لطريقة المراوزة، وكلام الْمَاوَرْدِي شاهد لما أشرت إليه في مسألة الكتاب من التوقف في قبول دعواه الإكراه مطلقًا.

وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالْإِسْلَامِ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: ارْتَدَّ فَمَاتَ كَافِرًا، فَإِنْ بَيَّنَ سَبَبَ كُفْرِهِ لَمْ يَرِثْهُ، وَنَصِيبُهُ فَيْءٌ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَظْهَرِ.

قال: (**وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالْإِسْلَامِ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: ارْتَدَّ فَمَاتَ كَافِرًا، فَإِنْ بَيَّنَ سَبَبَ كُفْرِهِ**) أي: بأن قال: سجد لصنم، أو تكلم بكلام كفر به.

(**لَمْ يَرِثْهُ، وَنَصِيبُهُ فَيْءٌ**)؛ لأن المسلم لا يرث الكافر، هكذا أطلقه الرَّافِعِي، وهو ظاهر إذا كان ذلك الفعل أو القول بدار الإسلام، أما لو نسبه إليه وهو بدار الحرب؛ فهو موضع تأمل، ويحتمل أن يجيء فيه ما قيل فيما لو شهد عليه بذلك، إلا أن يقال: الولد مؤاخذ باعترافه وبحرمانه بخلاف الشهادة من غيره.

ثم رأيت في «تعليق الشيخ إبراهيم المروزي» قبيل باب صول الفحل: ولو قامت البينة في رجل أنه تناول الخمر، والخنزير، وسجد للصنم لم يحكم بهذا بردته؛ لأن الردة والإسلام يدوران على اعتقاده، وذلك لا ينبني على ذلك في العقيدة، ويحتمل أنه سجد شكرًا لله تعالى حيث ما ابتلاه به، أو سجد لأمر آخر، فلو مات بعد فعله وله ابنان، فقال أحدهما: مات مسلمًا، وقال الآخر: مات مرتدًا، فوجهان:

أحدهما: يعطى ويقال إنك مخطئ في هذه الدعوى.

والثاني: لا يُعطى؛ بل يوقف، فإن رجع أعطي، وإن أصر على الإنكار؛ جعل نصيبه في بيت المال، انتهى. وهو مصرح بأنه لا يكفي قول الولد: سجد لصنم ولا قيام البينة بذلك.

قال: (**وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَظْهَرِ**) أطلق ذلك تبعًا «للمحرر» وظاهره ترجيح المنع مطلقًا؛ مؤاخذة له بإقراره.

وقال في أصل «الروضة» ملخصًا لكلام الرَّافِعِي: وإن أطلق ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يصرف إليه نصيبه؛ لأنه قد يتوهم ما ليس بكفر كفرًا.

والثاني: يجعل فيئًا أي: مؤاخذة له.

....

الثالث: وهو الأظهر، يستفصل فإن ذكر ما هو كفر كان فيئًا، وإن ذكر ما ليس بكفر صرف إليه.

تنبيهات:

أحدها: هذا الترجيح منها لا يلائم قبول الشهادة بالردة مطلقًا، وكذلك قال ابن الرِّفْعَة: لو رتب الخلاف في صورة الشهادة على الخلاف في هذه الصورة، لكان أولى؛ لأن الإقرار الأول يحتمل فيه ما لا يحتمل فيه الشهادة المطلقة، وما قاله - رَحِمَهُ اللَّهُ - ظاهر؛ لأن باب الإقرار المؤاخذة به أوسع من باب الشهادة بأضعاف.

ثانيها: في «النهاية» و«البسيط» وهذا لفظه: وأما المقر ففي صحته قولان: أحدهما: يصرف إلى الفيء مؤاخذة له بإقراره كما لو فصل، والثاني: أنه يصرف إليه؛ لأن الناس مختلفون في التكفير، ولم يصرح بما جعله كفرًا، والكفر لا يثبت بمطلق القول.

وذكر في «التقريب» القولين على وجه آخر فقال: أحدهما: أنه للفيء، والثاني: أنه يوقف إلى أن يفصل، فإن فصَّل كفرًا مصرحًا به صرف إلى الفيء، وإن فصَّل ما لا يراه كفر صرف إليه، وإن لم يفصل ترك موقوفًا أبدًا، وهو أقيس من صرف المال إليه على خلاف قوله، وعبارة الإمام: وهذا أقيس وأشبه بالأصول، وهو الذي ذكره العراقيون، انتهى.

ثالثها: أحسن في «الترغيب» فقال: الصحيح الاستفسار، وعندي أن القياس أن يصرف الجميع إلى الثاني مؤاخذة بإقراره في غير الردة، ويؤيده ما رأيته في «فروع ابن الْقَطَّان» أنه إذا قال أحدهما: مات مرتدًا، وماله فيء، وقال الآخر: مات مسلمًا، وماله بيننا؛ فالذي يحفظ للشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ قولين: **أحدهما**: أن جميع ماله للابن الآخر.

والثاني: أنه يوقف ـ يعني على التفسير ـ قال: وحكى ابن جرير الطبري عن الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ ثلاثة أقوال هذين.

وَتَجِبُ اسْتِتَابَةُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ، وَفِي قَوْلٍ تُسْتَحَبُّ كَالْكَافِرِ، وَهِيَ فِي الْحَالِ، وَفِي قَوْلٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَصَرَّا قُتِلَا، وَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّ وَتُرِكَ.

وَقِيلَ لَا يُقْبَلُ إِسْلَامُهُ إِنْ ارْتَدَّ إِلَى كُفْرٍ خَفِيٍّ كَزَنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ.

والثالث: أن نصفه للابن الآخر، ونصفه فيئًا، فحصل أربعة أقوال.

قال: (**وَتَجِبُ اسْتِتَابَةُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ**) لأنه كان محترمًا بالإسلام، وربما عرضت له شبهة فيسعى في إزالتها، ويرد إلى ما كان عليه، وروى الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ ومالك عن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ما يدل لذلك، وروى البيهقي في الأمر باستتابة المرأة حديثًا ضعيفًا.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ تُسْتَحَبُّ**)؛ لحديث البخاري: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**»[1] ولم يتعرض للاستتابة، وإلحاقًا له.

(**كَالْكَافِرِ**) أي: الأصلي.

(وَهِيَ فِي الْحَالِ) لهذا الحديث، فإن تاب وإلا قتلوه.

(**وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ**) لأثر رواه الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ من طريق مالك عن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في ذلك[2]، واختاره جماعة، وعزي الأول إلى الجمهور، وقيل: لا يجب الإمهال قطعًا، وإنما الخلاف في استحبابه.

قال: (**فَإِنْ أَصَرَّا**) أي: الرجل والمرأة.

(**قُتِلَا**) أي: لعموم حديث البخاري وغيره من الآثار.

وقال أبو حنيفة: لا تقتل المرأة؛ بل تحبس وتضرب إلى أن تموت أو تسلم، واستثني عندهم الملكة، والساحرة، وسابة النبي ﷺ.

قال: (**وَإِنْ أَسْلَمَ؛ صَحَّ وَتُرِكَ**) أي: لعموم قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨].

[قال: (**وَقِيلَ: لَا يُقْبَلُ إِسْلَامُهُ إِنْ ارْتَدَّ إِلَى كُفْرٍ خَفِيٍّ كَزَنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ**) لأنه

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في «المسند» (١/ ٣٢١).

....

يظهرها خوفًا] كما هو شأنهم، وسيأتي بيانهم وما فيهم من الوجوه.

تتمات:

أحدها: موضع الخلاف في الإمهال إذا أمكنت الاستتابة، فإن قاتلونا قتلوا مقبلين ومدبرين كالحربيين القولان في المدة جاريان، سواء قلنا بالوجوب أو بالاستحباب، فيجب الإمهال ثلاثًا على قول، ويستحب ثلاثًا على قول.

[قاله الْمَاوَرْدِي، وقيل: لا يجب بلا خلاف، واختاره الجويني في «منهاجه» ولا خلاف أنه لا يخلى في زمن] الإمهال؛ بل يحبس، وإذا أردنا قتله بعد الاستتابة وإصراره، فقال: أمهلوني، ربما ينتهي فوجهان، الذي أورده القاضي الحسين، وحكاه الرُّويَانِي [عن النص] الإمهال، واستبعد الخلاف فيه، وصحح الْغَزَالِي المنع، هكذا نقل الرَّافِعِي وغيره المسألة.

والترجيح عن الْغَزَالِي، وهو الموجود في «الوجيز» وعكس في [أصل] «الروضة» النسبة، وهو سبق قلم، ثم ظاهر كلام هؤلاء أن هذا الخلاف في الجواز، ورأيت من ذكره في الوجوب، وليس بشيء، ولم يذكروا غاية هذه المهلة الثانية، هل يكون ثلاثًا؟ أو كيف الحال؛ إذ لا سبيل إلى المطاولة؟ وهل تقدير إمهاله ثلاثًا ثانيًا؟ فلو رام الإمهال ثالثًا هل يجاب؟ يحتمل أن يقال: إن دلت قرائن حاله على صدقه، وأنه يريد الاهتداء أمهل، والمطاولة والتسويف وإن خفي الحال ففيه نظر.

قتل المرتد بجز الرقبة لا غير فلا يجوز إحراقه، ولا المثلة به، ولا قتله بغير السيف، كما قاله المتولي، وهذا إذا لم يكن قد توجه عليه القود بذلك، وقلنا: لا يُصنع به كما يصنع، فإن قلنا به وهو المذهب، فالحكم كما سبق قوله، فإن أسلم إلى آخره؛ اقتصر على نقل وجهين، وفيه نقص.

وعبارة «المحرر»: على أظهر الوجوه، ثم ظاهر المذهب، ونصوص الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ قبول توبة كل مرتدٍ.

....

وثانيها: الفرق بين الزنديق ونحوه وغيرهما.

قال الرُّويَانِي: والعمل عليه.

وثالثها: إن كان مغاليًا في الحنث كدعاة الباطنية؛ لم تقبل توبته، أو عاميًا قبلت.

رابعها: إن جاءنا تائبًا وظهر عليه الصدق؛ قبلت، وإلا قدم السيف فأسلم فلا، وبه أفتى الأستاذان: أبو إسحاق، وأبو منصور البغدادي.

وقال في «رسالته» في مناظرة الباطني: إنه قول جماعة من أصحابنا، ومنهم ابن سُرَيْج، والإصطخري، وابن خيران، ومحمد بن نصر، وأبو إسحاق المروزي، كلهم بقبول التوبة في حال القول غير تقيه.

وخامسها: ويحكى عن أبي إسحاق: لا يقبل إسلام من تكررت ردته، وقال الإمام: وهو من هفواته الفاحشة، والْمَاوَرْدِي، والقاضي أبو الطيب، وغيرهما، نسبوا [هذا إلى أبي إسحاق بن راهويه، وإنما التبيين على ناقل بأبي إسحاق كما سبق في السؤال وغيره].

وسادسها: ما سنذكره في سابّ النبي ﷺ من تحتم قتله، وأفتى ابن الصلاح بأن الزنديق إذا تاب عزر، وقبلت توبته، فإن رجع بادرناه بضرب الرقبة، ولم نمهله مدة الاستتابة، وكأنه اختار أحد الوجوه والمشهور أنه لا يعزر أول مرة.

واختلف المصنف في تفسير الزنديق، ففي «الروضة» هنا: إنه الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر، وكذا نقله في الفرائض عن الأئمة، وقال في اللعان: إنه الذي لا ينتحل دينًا، وذكر في نكاح المشرك نحوًا منه وهذا أقرب، والأول هو المنافق، وقد غايروا بينهما، وفي «النقب» لابن معين الجزري على المذهب أن الزنادقة قوم من الثنوية، يقولون بتناسخ الأرواح ودوام الدهر، وأن أرواحهم تتناقل، فهم إحياء أبدًا، وهم فرق لعنهم الله تعالى، وذكر المنافقين ما تقدم.

....

وأما الباطنية فضرب آخر من الزنادقة، يزعمون أن الإله تعالى خلق شيئًا، ثم خلق منه شيئًا آخر، يدبر العالم بأمره، وسموهما العقل والنفس، وزعموا أن العقل هو الأول، والنفس هو الثاني، وهو نظير قول الثنوية، غير أنهم سموهما النور والظلمة، ولهم مقالات سخيفة في النبوات، وتحريف الآيات، وفرائض العبادات، أوضحها الأستاذ أبو منصور في رسالته.

فرع: نقل الإمام: أن مَنْ سَبَّ النبي ﷺ إنما هو قذف صريح، كفر باتفاق العلماء، وأن أبا بكر الفارسي قال في «كتاب الإجماع»: إنه لو تاب لم يسقط القتل عنه؛ لأن حد قذفه ﷺ القتل كمثل حد القذف لا يسقطه التوبة، وادعى فيه الإجماع، ووافقه الشيخ أبو بكر الْقَفَّال.

وقال الأستاذ أبو إسحاق: إنه كفر بالسب، وإذا تاب سقط القتل عنه.

وقال الصيدلاني: إذا تاب زال القتل، وجلد ثمانين، وأبدى الإمام في ذلك في باب عقد الذمة مباحثة طويلة، ثم قال: ولا يتجه عندنا إلا مسلكان:

أحدهما: ما قاله الفارسي وهو في نهاية الحسن؛ ولكنه منهم بعيد، فإنه أطلق فقال: حد من سبه ﷺ القتل، وهذا فيه نظر، فإن الحدود لا تثبت بالرأي؛ بل هو قتل [بسبب ردة، وهو متعلق برسول الله ﷺ ولا تصح التوبة عما يتعلق بحق الآدمي، وهذا مراد] الفارسي، هذا مسلك.

والآخر: أنه ردة والتوبة عنه كالتوبة عن الردة، والوقيعة فيه ﷺ كذكر الله تعالى بالسوء، ثم أشار إلى ضعف قول الصيدلاني، والذي اقتضاه كلام الدارمي وغيره ما نسبه إلى الأستاذ أبي إسحاق.

وقال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن من سب النبي ﷺ يقتل، قال ذلك مالك، والليث، وأحمد، وأبو إسحاق، وهذا مذهب الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى.

وحكي عن النعمان أنه قال: لا يقتل من سب النبي ﷺ من أهل الذمة، فما هم عليه من الشرك أعظم، قال أبو بكر: ومما يحتج به في هذا الباب قصة

....

كعب بن الأشرف، فإن النبي ﷺ قال: «**مَنْ لِكَعْبِ بْنِ الأَشْرَفِ فَإِنَّهُ آذَى اللَّهَ وَرَسُولَه**»(١) فانتدب له جماعة بإذن النبي ﷺ فقتلوه.

«**وتغيظ أبو بكر على رجلٍ من أصحابه، فقال أبو برزة: اضرب عنقه، فقال: ما كانت لأحدٍ من بعد رسول الله ﷺ**»(٢)فلا أعلم أحدًا يوجب قتل من سب رسول الله ﷺ، انتهى. وسبق نقل خلاف في ذلك.

فرع: فيما يحصل به توبة المرتد وإسلام الكافر الأصلي ونص: أنه يأتي بالشهادتين، ويبرأ من كل دينٍ خالف الإسلام، ونص أنه إذا أتى بالشهادتين صار مسلمًا، وليس باختلاف قول عند الجمهور؛ بل باختلاف حال وعقيدة، فإن كان معترفًا برسالة النبي ﷺ كفرقة من اليهود، يقولون: أُرسِل إلى العرب فقط، فلا بد من التبرؤ، وفي معناهم من يقول: إنه لم يُبعَث بعد، وإن كان ينكر أصل الرسالة كالوثني وغيره؛ كفته الشهادتان، ونقل الشيخ أبو حامد هذا التفصيل عن النص صريحًا، وقيل: التبرؤ شرط مطلقًا، وقيل: يستحب مطلقًا، والمذهب الأول.

قال المصنف في كتاب الكفارات: والمذهب الذي قطع به الجمهور أن كلمتي الشهادتين لا بد منهما، ولا يحصل الإسلام إلا بهما، وحكى الإمام طريقة أخرى عن المحققين: أن من أتى من الشهادتين بكلمة تخالف معتقده حكم بإسلامه، وإن أتى بما يوافقه لم يحكم، فإذا وحد الثنوي أو هلل المعطل جعل مسلمًا، وعرض عليه شهادة الرسالة، فإن أنكر صار مرتدًا، إلى آخر ما ذكره هناك، وحكيت هذه الطريقة هنا عن الْبَغَوِي، وأشار إلى ما سبق من الكلام هناك، وذكر أن في معنى التبرؤ من كل دين يخالف الإسلام أن يقول:

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١١٠٢، رقم ٢٨٦٧) والحميدي (٢/ ٥٢٦، رقم ١٢٥٠)، ومسلم (٣/ ١٤٢٥ رقم ١٨٠١)، وأبو داود (٣/ ٨٧، رقم ٢٧٦٨)، والنسائي في الكبرى (٥/ ١٩٢، رقم ٨٦٤١)، والحاكم (٣/ ٤٩٢، رقم ٥٨٤٠)، وأبو عوانة (٤/ ٣٤٦، رقم ٦٩١٩) والبيهقي (٧/ ٤٠، رقم ١٣٠٥٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٣٦٥) والنسائي (٤٠٨٨)، والطيالسي (٣).

....

محمد رسول الله مبعوث إلى جميع الخلق.

قلت: وفي الاكتفاء بهذا ممن يقول إنه لم يبعث بعده نظر.

فرع: قال الْمَاوَرْدِي، والْبَغَوِي، وغيرهما: لو كان كفره بجحود فرض، أو استباحة محرم، ونحو ذلك؛ لم صح إسلامه حتى يأتي بالشهادتين ويرجع عما اعتقده، وسياق كلام الرَّافِعِي والمصنف هنا يفهم أن هذا على طريقة الْبَغَوِي، وفيه نظر؛ بل هذا متفق عليه فيما يعتقده؛ لأنه يقر بالشهادتين قبل الحكم بردته مع اعتقاده ذلك.

فرع: ذكرا هنا فيما ساقاه من طريقة الْبَغَوِي: أنه لو قال الكافر أنا مثلكم، أو آمنت، أو أسلمت؛ لم يصح إسلامه، ولو قال: أنا من أمة محمد ﷺ أو دينكم حق؛ حكم بإسلامه، ثم قالا في آخرها: هذه طريقة والجمهور على خلافها.

وذكر في اللعان أن الكافر إذا قال: أنا مثلكم؛ حكم بإسلامه، ولم يذكروا فيه خلافًا، وهو من تفريع هذه الطريقة، نعم جزم الْمَاوَرْدِي في الشهادات: أنه لو جهل القاضي إسلام الشهود، فقال الشاهد: إنني مسلم؛ أننا نحكم بإسلامه، ويجري عليه أحكام الإسلام إن أنكر، وصرح الْبَغَوِي: بأن هذا إقرار بالإسلام، وجزم الشيخان في اللعان أن المقذوفة إذا قالت: أنا مسلمة، حكم بإسلامها.

فرع: نقلا عن «منهاج الْحَلِيمِي» فصلًا طويلًا منه: أنه قال: لا خلاف أن الإيمان ينعقد بغير قول لا إله إلا الله، فلو قال: لا إله غير الله، وسوى الله، أو ماعدا الله، أو ما من إله إلا الله، أو من إله إلا الرحمن، أو لا رحمن إلا الله، أو لا إله إلا البارئ، أو لا بارئ إلا الله، فهو كقوله: لا إله إلا الله، وأن قوله: أحمد أو أبو القاسم رسول الله، كقوله محمد رسول الله، وذكرا عنه أنه لو قال: لا إله إلا الذي آمن به المسلمون؛ صار مؤمنًا.

ولو قال: آمنت بالله الذي لا إله غيره، أو بمن لا إله غيره، لم يكن مؤمنًا؛ لأنه قد يريد الوثن، وأنه لو قال: آمنت بالله وبمحمد؛ كان مؤمنًا

....

بالله، ولم يكن مؤمنًا بالنبي ﷺ حتى يقول بمحمد النبي، أو بمحمد رسول الله ﷺ وأطال الْحَلِيمِي في ذلك، وأوردا بعض كلامه، وأكثره لا يجيء على طريقة الجمهور السابقة، ووقع في «الروضة» تغيير مواضع منه تذكر في «الوسيط» إن شاء الله تعالى.

فرع: ذكر ابن الرِّفْعَة تفريعًا على أنه لا بد من الشهادتين، وقول الإمام: إن قائله يراه بابًا من التعبد أنه لا بد من الإتيان بلفظ الشهادة، حتى لو قال: أعلم وأتحقق ألا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، لا يكون بذلك مسلمًا، كما أن المذهب أن الشاهد إذا قال: أعلم وأتحقق لا يقوم مقام أشهد؛ لأجل التعبد بلفظ الشهادة.

ثم قال: إن نصه في «المختصر» و«الأم» هنا ـ يعني في كتاب اللعان ـ ظاهره اعتبار لفظ الشهادة، ونصه في باب المرتد ظاهره يقتضي أن الإقرار بالشهادتين يكفي في حصول الإسلام، فإن أجري كل نص على ظاهره؛ حصل في المسألة قولان، انتهى.

والوجه عدم اشتراط لفظ الشهادة، كما تضمن كلام الْحَلِيمِي السابق نقل الاتفاق عليه الأحاديث، وكلام الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ في مواضع، وكلام أصحابه، والأحاديث الدالة على ذلك كثيرة.

انظر قوله ﷺ لأبي طالب: «**يَا عَمِّ، قُلْ لَا إِلَهَ إِلَّا الله**»[1] ولم يقل: اشهد، وتمسَّك ابن الرِّفْعَة بقول الإمام: إنها تنظم أمور بديعة، وفيه نظر لضمها ذلك، ليس من جهة لفظه أشهد؛ بل من جهة الاعتراف بالوحدانية، والسبق المستلزم تصديق الرسول فيما جاء به، كما بينه الإمام، وقد قال الإمام هنا: وقوله منهم من قال لا يحصل الإسلام إلا بالشهادتين، ورأى ذلك بابًا من التعبد، حتى إذا قال المعطل: لا إله إلا الله، لا يحكم بإسلامه ما لم

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١٤٠٩، رقم ٣٦٧١)، ومسلم (١/ ٥٤، رقم ٢٤) وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٢/ ٤٢، رقم ٧٢٠)، والنسائي (٦/ ٣٥٩، رقم ١١٢٣٠).

وَوَلَدُ الْمُرْتَدِّ إنْ انْعَقَدَ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا، وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ، أَوْ مُرْتَدَّانِ فَمُسْلِمٌ، وَفِي قَوْلٍ مُرْتَدٌّ، وَفِي قَوْلٍ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ قُلْتُ: الْأَظْهَرُ مُرْتَدٌّ، وَنَقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ الِاتِّفَاقَ عَلَى كُفْرِهِ، وَاَللهُ أَعْلَمُ.

يقل: محمد رسول الله، انتهى.

وهذا منه دال على أنه لو قال: لا إله إلا الله محمد رسول الله؛ حكم بإسلامه، وأن المراد بالشهادتين ذلك، لا أن يقترن بذلك لفظ الشهادة، فاعلمه، فلا نزاع فيه ولا مرية، وسبق نص «المختصر» في المشهود عليه بالردة، قيل له: قل لا إله إلا الله محمد رسول الله، وجرى عليه الأصحاب، وما روي في الأحاديث من لفظ الشهادة، فليس المراد منه الإتيان بلفظ أشهد.

فائدتان:

الأولى: ذكر القاضي أبو الطيب في «تعليقه» في باب الوضوء: أنه لو آمن برسول الله ﷺ قبل أن يؤمن بالله تعالى لم يصح إيمانه.

الثانية: ذكرت في «الغنية» هنا كلامًا وتفصيلًا في أن المرتد لو صلى هل يحكم بإسلامه؟ وكذلك الكافر الأصلي، ووقع فيه اضطراب بينته أتم يبان وتركته لطوله.

قال: (**وَوَلَدُ الْمُرْتَدِّ إنْ انْعَقَدَ قَبْلَهَا**) أي: قبل الردة.

(**أَوْ بَعْدَهَا، وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ**) أي: بلا خلاف عندنا؛ لأنه قد حكم بإسلامه تبعًا للمسلم منهما، والإسلام يعلو.

قال: (**أَوْ مُرْتَدَّانِ**) أي: وانفصل وهما كذلك.

(**فَمُسْلِمٌ**)أي: لبقاء علقة الإسلام فيهما.

(وَفِي قَوْلٍ: مُرْتَدٌّ) أي: تبعًا لهما.

(**وَفِي قَوْلٍ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ**) أي: لتولده بين كافرين، ولم يباشر ردة حتى يغلظ عليه.

قال: (**قُلْتُ: الْأَظْهَرُ مُرْتَدٌّ وَنَقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ الِاتِّفَاقَ عَلَى كُفْرِهِ، وَاَللهُ أَعْلَمُ**)

وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا إِنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا بَانَ زَوَالُهُ بِهَا، وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ، ....

وفي الترجيح والنسبة وقفة، فإن صاحب «المعتمد» في اتفاق المذهب المجرد عن الشَّافِعِي من رءوس العراقيين نقل في باب الغُرة أن في هذا الجنين غُرة، وعن القديم أنه لا شيء فيه، وهذا يشير إلى أن المذهب في «الجديد» أنه مسلم، وبه جزم الصيمري في «شرح الكفاية» وصححه جماعة من المراوزة منهم الشيخ أبو محمد، والْبَغَوِي، والْغَزَالِي، ولم يحك ابن المنذر عن الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ غيره، نعم جرى في «المعتمد» هنا على ما نسبه المصنف والْعِمْرَانِي إلى العراقيين من كفره، فأوجب إلى ذلك وقفة.

وذكر الْمَاوَرْدِي: أن الحادث بعد الردة من ولديهما بعد ستة أشهر فصاعدًا من ردتهما، وفيه نظر، ولا سيما إذا كان من عادتهما أن تضع لتسعة مثلًا؛ لأن الغالب علوقه قبل الستة، فينبغي ألا يحكم بكفره إلا إذا تحقق حدوثه بعد ردتهما، أو وضعته بعد تسعة أشهر منهما عملًا بالغالب، أو يخرج فيه خلاف من تعارض الأصل والظاهر.

قال: **(وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا)** أي: بنفس الردة.

(أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: إِنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا بَانَ زَوَالُهُ بِهَا، وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ)؛ لأن بطلان أعماله، وبينونة زوجاته يتوقف على موته مرتدًّا، فكذلك ملكه.

وثانيها: يزول ملكه بنفس الردة؛ كزوال العصمة، وعجب قول الرَّافِعِي في التدبير أن بعضهم يروي عن الشَّافِعِي أنه قال: إنه أشبه الأقوال وبه أقول، فإن الشَّافِعِي نص على هذا اللفظ في «المختصر» وصححه كثيرون من الطريقين، ونسبوا اختياره إلى الشَّافِعِي فهو المذهب.

وثالثها: لا يزول؛ لأن الكفر ينافي الملك كالكفر الأصلي، ورجحه الْمَاوَرْدِي، والجرجاني، والرُّويَانِي، وزعم ابن الرِّفْعَة في «الكفاية» هنا وتبعه القمولي أن المصنف رجحه، وهو سهو، وقطع بعض الأصحاب ببقاء ملكه، ورد الخلاف إلى نفوذ تصرفه، وحكوا خلافًا في أن الحجر عليه حجر مرض،

وَعَلَى الْأَقْوَالِ يُقْضَى مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلَهَا، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَالْأَصَحُّ يَلْزَمُهُ غُرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا، وَنَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وُقِفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ، ....

أو حجر سفه، أو فلس، وأجرى الْمَاوَرْدِي وغيره الأقوال في ابتداء ملكه عنه، ووصية، واصطياد وغيره.

قال: **(وَعَلَى الْأَقْوَالِ: يُقْضَى مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلَهَا)** إذ لا يزيد على الموت.

(وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ) أي: وتجعل حاجته في النفقة كحاجة الميت إلى تجهيزه، هذا هو المشهور، وقيل: لا يقضى دينه منه على قول زوال الملك، وقيل: ينفق عليه منه أيضًا على قول الزوال؛ بل من بيت المال مدة الاستتابة، وزيف.

قال: **(وَالْأَصَحُّ)** أي: عند الأكثرين.

(يَلْزَمُهُ غُرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا، وَنَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وُقِفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ) كمن حفر بئرًا عدوانًا ومات ثم حصل بسببها تلف؛ يؤخذ الضمان من تركته وإن زال ملكه بالموت.

والثاني: لا؛ لأنه لا مال له، وصححاه في «الإبانة» و«العدة» وفي «التتمة»: إنه المذهب.

وفي «النهاية»: إنه القياس الجلي، كذا ذكره في نفقة القريب، ثم قال: ولو أتلف المرتد مالًا؛ قال القاضي: يجوز أن يخرج ذلك على الخلاف في نفقة الأقارب، وعلى التخريج جرى الْبَغَوِي، والْمُتَوَلِّي، والْغَزَالِي، وقضية كلام جماعة الجزم بأن جناياته في ماله، وذكر الخلاف في النفقة.

إشارات: هذا الخلاف متفرع على قول زوال الملك خاصة، وعبارة المصنف موهمة بجريان الأقوال.

ذكر ابن الرِّفْعَة أن نفقة الزوجة كنفقة نفسه، ونقل الإمام والْغَزَالِي أنه لا خلاف أنه ينفق على نفسه من ماله، وحكى ابن الرِّفْعَة طرد الوجهين في نفقة الزوجة عن الإصطخري فقط، والذي نقله عنهم إبراهيم المروزي في نفقة القريب فقط، وعلى القولين الآخرين ينفق على زوجته وقريبه منه لا محالة، والظاهر أن أم الولد في النفقة على قول زوال الملك كالزوجة.

وَإِذَا وَقَفْنَا مِلْكَهُ فَتَصَرُّفُهُ إِنْ احْتَمَلَ الْوَقْفَ كَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٌ، إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ، وَإِلَّا فَلَا، وَبَيْعُهُ وَهِبَتُهُ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ، وَفِي الْقَدِيمِ مَوْقُوفَةٌ، ....

وجعل إبراهيم المروزي خلاف الإصطخري في نفقة القريب على أن الأول نفقتهم في بيت المال، والأولى أن ينفق عليهم من هذا المال، **والثاني**: وهو قول الإصطخري: لا تجب نفقاتهم؛ لزوال ملكه، والإمام مخير بين الإنفاق من هذا المال والإنفاق من مال آخر، انتهى.

وقد يؤخذ من هذا أنهم لو عنوا بنفقة قريب آخر، وكانت الزوجة غنية، لا يجيء هذا الخلاف؛ إذ لا نفقة على بيت المال حينئذٍ.

تنبيه: ما قدمناه في من بأيدينا، أما لو امتنع جماعة مرتدون عن الإمام ولم يصل إليهم إلا بالقتال؛ فما أتلفوه في غير القتال ضمنوه، وما أتلفوه في القتال فيه طريقان، وقيل: قولان كالبغاة، وقيل: يضمنون قطعًا، وهو قضية نص «الأم».

وفرق الْمَاوَرْدِي بأن للبغاة إمامًا تنفذ أحكامه، بخلاف المرتدين، وجزم في «الشامل» بالأول إذا أسلموا؛ لأن تضمينهم ينفرهم عن الإسلام.

وفي «البيان» عن الشيخ أبي حامد: الصحيح الفرق بينهما، وعن الشيخ أبي إسحاق أنه لا يلزم الضمان، وأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم وأن منهم من رتب الخلاف، وأهل الردة أولى بالتضمين، وسبق أن الرَّافِعِي قال: إن الظاهر نفي الضمان عنهم، فعلى هذا تستثنى هذه الصورة من إطلاق المصنف ترجيح تضمينه عدم إتلافه فيها.

فرع: حكم دينه المؤجل إن قلنا بالبقاء، أو بالوقف فالأجل باقٍ، وإن قلنا بزوال ملكه؛ حل كما لو مات، قاله الْمُتَوَلِّي، وهذا بين فيما لو مات عليها، أما لو أسلم فهل يستمر الحلول على هذا القول؟ الظاهر نعم، وفيه شيء.

قال: (**وَإِذَا وَقَفْنَا مِلْكَهُ فَتَصَرُّفُهُ إِنْ احْتَمَلَ الْوَقْفَ كَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٌ، إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ، وَإِلَّا فَلَا، وَبَيْعُهُ وَهِبَتُهُ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ، وَفِي الْقَدِيمِ مَوْقُوفَةٌ**) من التفريع على القولين الآخرين، فنقول: إن قلنا بزوال ملكه

وَعَلَى الْأَقْوَالِ يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلٍ، وَأَمَتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٌ، وَيُؤَدِّي مُكَاتَبُهُ النُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي].

فتصرفاته في ماله باطلة، وإن قلنا ببقائه فهل يصير محجورًا عليه، أم لا بد من صرف الحاكم لمن طرأ سفهه؟ أصح الوجهين، ويقال القولين: أنه لا يصير محجورًا بنفس الردة، وقيل: لا يصير قطعًا، ثم حجر المرتد كحجر المريض، أو السفيه، أو المفلس، أوجه حكاها جماعة من أصحابنا:

ثالثها: لأنه لصيانة حق المسلمين المتعلق بماله، قال: فإن قلنا لا بد من صرف القاضي، [فتصرفه نافذ قبله، وإن قلنا: يصير محجورًا بنفس الردة أو ضربه القاضي] فإن جعلنا كحجر المريض نفذ منه ما ينفذ من المريض، كذا قاله الشيخ إبراهيم المروزي.

وقال الْمَاوَرْدِي: إذا حجر عليه الحاكم إن قلنا حجر سفه، أو مرض؛ فتصرفه باطل مردود إن كان استهلاكًا؛ كالعطايا، والهبات، والعتق، والوقف، انتهى.

وإن قلنا: كحجر السفه؛ فتصرفه في المال باطل، وإن قلنا: كحجر الفلس؛ فقولان كما مر في المفلس، وكذا إقراره بالدين والعين كإقرار المفلس، وإن قلنا: بالوقف؛ فلكل تصرف يحتمل الوقف كالعتق، والتدبير، والوصية، فهو موقوف إن أسلم نفذه.

وإن هلك مرتدًا فهو باطل، وجعله موقوف أيضًا، وأما البيع، والهبة، والكتابة، ونحوها؛ فعلى قول وقف العقود فعلى «الجديد» هي باطلة، وعلى «القديم» توقف إن أسلم صحت، وإلا فلا.

قال: (**وَعَلَى الْأَقْوَالِ: يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلٍ، وَأَمَتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٌ، وَيُؤَدِّي مُكَاتَبُهُ النُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي**) كذا قالاه وهو في «الشامل» بلفظه [لكنه لم يصرح بأنه على الأقوال بل سيأتي كلامه ظاهر في رواية مفرع على قول البقاء والوقف خاصة، وسنذكر ما فيه] وزاد: فإن لحق بدار الحرب؛ فحكم المال حكمه كما لو كان في دار الإسلام، إلا أنه إذا كان له حيوان، ورأى الحاكم الحظ في بيعه فعل؛ لأنه يحتاج إلى النفقة، وقد يطول بقاؤه في دار الحرب فيبيعه، انتهى.

....

واعلم أن الذي في «المهذب» وغيره: أنا إذا قلنا: إن ملكه قد زال بالردة؛ صار المال فيئًا للمسلمين، وقيل: إلى بيت المال، هذا ظاهر لفظ «المهذب» وقد يفهم أنه لو عاد إلى الإسلام لا يرد إليه، والذي اقتضاه كلام الجمهور: أنه يرد إليه على هذا القول، وبه صرح الجرجاني وغيره، وقال في أصل «الروضة»: إنه لا خلاف فيه، والأظهر أنه لا خلاف فيه، وأن مراد «المهذب» وغيره ما ذكره غيرهم من التعديل، لا زواله مطلقًا وإن أسلم، وبالله التوفيق، وأسأله الإعانة.

كِتَابُ الزِّنَا

قال المصنف: [إِيلَاجُ الذَّكَرِ بِفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لَعَيْنِهِ خَالٍ عَنْ الشُّبْهَةِ مُشْتَهًى يُوجِبُ الْحَدَّ.

نسأل الله العافية

وهو مقصور على المشهور، وقد يمد وهو لغة أهل نجد، قال الماوردي: وهو وطء الرجل المرأة بلا عقد، ولا ملك ولا شبهة عالمًا بالتحريم، وفي هذا الضبط نظر؛ لما سنذكره من بعد، ضبط المصنف بما سيأتي، وهو من أكبر الكبائر بالكتاب، والسنة، والإجماع، وأجمع أهل الملل على تحريمه.

قال الشارح: [قال: **(إِيلَاجُ الذَّكَرِ)** أي: من واضح الذكورة.

(بِفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لَعَيْنِهِ خَالٍ عَنْ الشُّبْهَةِ مُشْتَهًى يُوجِبُ الْحَدَّ) تعرض «المحرر» لبيان ما احترز عنه بهذه القيود، واكتفى المصنف عنه بسرده ما احترز عنه، كما سيأتي.

وعبارة «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة»: مُشتهًى طبعًا، وحذف «المنهاج» لفظة: طبعًا.

تنبيهات: قوله: الذكر المعتبر إيلاج الحشفة، أو قدرها من فاقدها على الأصح، كما سبق في الغسل، وقوله: «بِفَرْجٍ» أي: لواضح الأنوثة، لا فرج خنثى مشكل، كما قلنا في ذكره، وقوله: «مُحَرَّمٍ لَعَيْنِهِ» أي: لعين الإيلاج لا أمر خارج كوطء الحائض ونحوها، وقوله: «مُشْتَهًى» يخرج به وطء الميتة والبهيمة؛ إذ لا يشتهيان طبعًا، وسيأتي إيضاح المسألة، وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين الذكر المنتشر وغيره، والسليم والأشل، والملفوف في خرقة وغيره، وفي وجوب الغسل بإيلاج الأشل وجهان ذكرهما الدارمي وجريانهما هنا أظهر: وأصح الأوجه: وجوب الغسل بإيلاج الملفوف.

وثانيهما: المنع، ورجحه الرُّويَانِي والحناطي.

وَدُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى كَقُبُلٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

والثالث: الفرق بين الغليظة والرقيقة، قال المصنف: وينبغي جريانهما في كل الأحكام.

قلت: صرح به الدارمي وغيره، كما أوضحته في «الغنية» وكان الأقيس أن يرجح منع الحد، بخلاف أبي حنيفة فيه، وإن رجح إيجاب الغسل.

تقدم عن الْمَاوَرْدِي: أنه لو كان سبيلا الحدث مسدودين خلقة، فسبيل الحدث هو المنفتح، والمسدود كالعضو الزائد من الخنثى، لا يجب من مسّه وضوء، ولا من إيلاجه غسل، وقضيته ألا حد بإيلاجه، ولا بالإيلاج فيه كأحد قبلي المشكل، لو خلق له ذكران مشتبهان، فأولج أحدهما فيشبه ألا حد؛ للشك.

فائدة: ذكر القاضي الحسين في كتاب السرقة: أنه لو وطئ حربية بقصد القهر والاستيلاء على ملكها فلا حد عليه، وإن لم يقصد ذلك؛ فعليه الحد.

قال: (**وَدُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى كَقُبُلٍ عَلَى الْمَذْهَبِ**)؛ لأنه زنا شرعًا، فأشبه الزنا بقبل المرأة، قوله: على المذهب؛ يقتضي طريقة قاطعة به، ولم يذكرا ذلك في «المحرر» ولا في «الشرحين» «والروضة»، والملخص فيها ثلاثة أقوال:

أحدها: أن عقوبته القتل محصنًا كان أو غيره؛ لرواية ابن عباس: «**مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ؛ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ**»[1] رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، فعلى هذا يقتل بالسيف كالمرتد، وقيل: يرجم تغليظًا عليه، وقيل يهدم عليه جدار، أو يرمى من شاهق حتى يموت، أخذًا من عذاب قوم لوط.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ١٥٨، رقم ٤٤٦٢)، والترمذي (٤/ ٥٧، رقم ١٤٥٦) وقال: يعرف هذا الحديث عن ابن عباس عن النبي ﷺ من هذا الوجه، وروى محمد بن إسحاق هذا الحديث عن عمرو بن أبي عمرو، فقال: ملعون من عمل عمل قوم لوط، ولم يذكر فيه القتل، وذكر فيه ملعون من أتى بهيمة، وابن ماجه (٢/ ٨٥٦، رقم ٢٥٦١)، والحاكم (٤/ ٣٩٥، رقم ٨٠٤٧) وقال: صحيح الإسناد، والبيهقي (٨/ ٢٣١، رقم ١٦٧٩٦)، وأحمد (١/ ٣٠٠، رقم ٢٧٣٢)، وأبو يعلى (٤/ ٣٤٨، رقم ٢٤٦٣)، وعبد بن حميد (ص ٢٠٠، رقم ٥٧٥)، والدارقطني (٣/ ١٢٤).

....

والقول الثاني: أن الواجب فيه التعزيز؛ كإتيان البهيمة. وذكر ابن شاهين الحافظ: أن حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - منسوخ، وهذا القول مخرج من إتيان البهيمة، ومنهم كما قال الرَّافِعِي: من لم ينسبه، وأغفله من «الروضة» ونقله في «الشامل» عن أبي حنيفة، وأنه قاسه على البهيمة، وقال لنا الخبر وإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وقياسه ممنوع على قول وعلى تسليمه، فإنه غير مقصود، وهذا مقصود مشتهى فافترقا، انتهى.

والثالث: هو المذهب المشهور أن حد الفاعل حد الزنا فيرجم المحصن، ويجلد ويغرب غيره؛ لأنه حد يجب بالوطء، فيختلف بالثيب والبكر؛ كإتيان القبل.

تنبيهات: قال في«المحرر»: واللواط بالمرأة كهو بالرجل، أو هو زنا فيه وجهان: أظهرهما: الأول ـ يعني: فيه طريقان ـ وذكرا نحوه في «الشرحين» و«الروضة» إطلاق المصنف هنا وفيما بعد يقتضي أن الملوط به بعد الإحصان يرجم كالفاعل، وبه قطع كثيرون، والأصح عندهما أن واجبه الجلد، ذكرًا كان أو أنثى.

وقال القاضي الحسين: إنه المذهب الصحيح، لواطه بعبده كهو بالأجنبي، وقيل قولان كوطء أخته المملوكة، ولواطه بأمته أو زوجته، قيل: على الخلاف، والأصح القطع بالمنع؛ بل يعذر، وفي النفس منه شيء، وهذا فيمن تحل له، فلو كانت أخته، أو مجوسية ونحوهما.

قال في «المحيط»: فالمذهب وجوب الحد، وسكت ابن الرِّفْعَة عليه، وإطلاق المصنف وغيره قد ينازع فيه.

فروع: لو استدخلت ذكر صبي يجامع مثله، أو مجنون أو نائم؛ حدت، أو ذكر ميت، لزمها الغسل، وسكتوا عن الحد، والظاهر أنه لا يجب، ويحتمل أن يجري فيه الخلاف في وطء الميتة، أو ذكرًا مبانًا، ففي وجوب الغسل وجهان.

وَلَا حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ وَوَطْءِ زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ.

وَكَذَا أَمَتِهِ الْمُزَوَّجَةِ وَالْمُعْتَدَّةِ، ....

قال الدارمي: ولا حد عليها بلا خلاف، وفي «فتاوى القاضي الحسين»: إنها لو مكنت قردًا فهو كالرجل يلوط، وهذا لا يختص بالقرد؛ بل هو مثال، وفي النفس من إلحاقه بما ذكره شيء.

ثم رأيت في «الكافي» الجزم بأن عليها ما على الرجل في إتيان البهيمة، وهذا أقرب، ولو وجدنا حبلى، أو ولدت خلية، وأنكرت الزنا أو سكتت؛ فلا حد. قال جماعة: وتسأل الخلية، فإن أقرت حدت، وإلا فلا.

وقال الْمَاوَرْدِي: لا يجوز أن تُسأل عما يوجب حد الزنا عليها قبل الوضع ولا بعده إن وضعته ميتًا، فإن وضعته حيًّا سُئلت؛ لحق الولد، ولو سُئلت وسكتت؛ قال أصحابنا: لا حد عليها.

قال: (**وَلَا حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ**) أي: ونحوها، وهو إجماع، ولا بإتيان المرأة المرأة؛ بل يعذر.

وقال الأستاذ أبو سهل الصعلوكي: إلى إن حد المساحقات الحبس في البيوت، وحمل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ﴾ [النساء: ١٥] عليه، وهو غريب.

قال: (**وَوَطْءِ زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ**) أي: لا حد فيه؛ إذ تحريم وطء الحائض؛ لمخامرة النجاسة والأذى، ووطء المحرمة والصائمة؛ لحرمة العبادة، فلا يتعلق به حد، وعنه احترز بقوله: محرم لعينه.

قال: (**وَكَذَا أَمَتِهِ الْمُزَوَّجَةِ وَالْمُعْتَدَّةِ**) أي: قطعًا لشبهة الملك، وقيل: على القولين في مملوكته المحرم، وفي معنى المُزوَّجة والمعتدة: الوثنية والمجوسية.

قال الرَّافِعِي، وجريان خلاف فيهما بعيد، ولا أحسبه يصح، وأبعد منه جريانه في وطء زوجته المعتدة عن وطء شبهة للغير عرضت في صلب النكاح، ولم يحضرني فيه نقل، وقوله: [وكذا كـ«المحرر» يوهم أو يفهم جريان القولين الاثنين هنا، فكان الأحسن حذف لفظة: كذا].

وَكَذَا مَمْلُوكَتِهِ الْمَحْرَمِ. وَمُكْرَهٍ فِي الْأَظْهَرِ.

قال: (**وَكَذَا مَمْلُوكَتِهِ الْمَحْرَمِ**) أي: من رضاع، أو صهر، أو نسب.

(**وَمُكْرَهٍ**) أي: أولج بنفسه.

(**فِي الْأَظْهَرِ**) أي: فيهما سواء أكرهه السلطان أم غيره، وجه المنع في الأولى شبهة الملك المبيح في الجملة، وفي الثانية: شبهة الإكراه، وهو مدفوع بالشبهة.

والثاني: يجب فيهما، أما في الأولى؛ فلأنه وطء لا يستباح بحال فأشبه اللواط، وأما في الثانية؛ فلأن انتشار الآلة لا يكون إلا عن شهوة واختيار.

إشارات: هذا التوجيه يشعر بأنه لو أولج ذكره بإصبعه من غير انتشار أنه لا حد قطعًا، كما لو باشر المكره أو مأموره ذلك، ووددت لو فرق فارق بين كون مملوكته أمه أو بنته، وبين غيرهما، ويتصور ذلك في المكاتب يملكها، وفي الحرة المغرر بها مرهونة أو جانية قطعًا؛ لأنها لم تبح في شريعة، بخلاف الحواشي، سوَّى المصنف بين رتبة الخلاف فيما ذكره، وليست بمستوية، فإن في المملوكة المحرم قولان منصوصان.

وصحح القول بوجوب الحد جماعة، منهم: صاحب «المعتمد» و«المقنع» والرُّويَانِي في «الحلية» ودعوى الرَّافِعِي هنا، والإمام في كتاب النكاح، أنه قديم ليس بجيد؛ بل هو منصوص في «الإملاء» مع الآخر، و«الإملاء» من الجديد على الصحيح، والقول بوجوب الحد هو المختار عندي في الأمهات والبنات، وأما الخلاف في المكره فضعيف، وهو وجهان في كتبهما وغيرهما خلافًا لـ«الوجيز».

قال الْمَاوَرْدِي: ظاهر مذهب الشَّافِعِي لا حد عليه، ومن أصحابنا من قال: يحد، وهو فاسد، وسكت عن الترجيح في المملوكة المحرم، فكان التحرير أن يقول المصنف: وكذا مملوكته المحرم في الأظهر، ومكره على الصحيح، وهل الخلاف في وطء مملوكته المحرم فيما إذا كانت خلية أو أعم من ذلك؟ وقضية إطلاقه أنه لا فرق، ويحتمل غيره، ويبعد عدم حده بكل حال.

وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَهَا عَالِمٌ كَنِكَاحٍ بِلَا شُهُودٍ عَلَى الصَّحِيحِ.

فرع: لو وطئ أمة ابنه المستفرشة عالمًا بالحال؛ فلا حد على الأصح، والخلاف مأخوذ من القولين السابقين في وطء مملوكته المحرم، قال الرَّافِعِي: وخصص الرُّويَانِي الخلاف في «التجربة» بما إذا لم تكن مستولدة للابن، فإن كانت فحكايته عن الأصحاب وجوب الحد قطعًا، فإن أوجبناه لم تحرم على الابن، ولا تصير أم ولد إن أولدها، فالولد رقيق غير نسيب، وفي الفرع اضطراب طويل، أوردته في «الغنية».

فرع: عن أبي إسحاق الإسفرائيني: أنه لو وطئ زوجته، يعتقد أنها أجنبية؛ فعليه الحد، ذكره المصنف في «الطبقات»، قال ابن الصلاح: وهذا يبادر الفقيه بإنكاره؛ ولكن الحقائق الأصولية آخذة بضبعيه، فإن الأحكام ليست صفات للأعيان، انتهى.

وأحسب أن بعضهم أشار إلى نقل الإجماع أنه لا حد.

قال: (**وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَهَا عَالِمٌ كَنِكَاحٍ بِلَا شُهُودٍ عَلَى الصَّحِيحِ**) أي: كمذهب مالك، أو بلا ولي كمذهب أبي حنيفة، قال في «المحرر»: ونحوهما أي: كمذهب ابن عباس رضي الله عنه في المتعة؛ لشبهة الاختلاف في الصحة، كما لو وطئ في عقد وليه فاسق مع سلبنا ولايته.

تنبيهات:

أحدها: عبارة «المحرر» و«الشرح»: الظاهر أنه لا حد، وعبارة «الروضة»: المذهب، وقال في «التَّذْنِيبِ»: قول «الوجيز» على الصحيح مراده من القولين، والصحيح وجهان: **أحدهما**: يجب مطلقًا، **والثاني**: يجب في النكاح بلا ولي على معتقد تحريمه دون غيره.

الثاني: لا عبرة بإباحة أمته للغير العالم بالتحريم على الصحيح، وما حكي فيه عن عطاء لم يثبت. وفي «تعليق المروزي»: لو أباح رجل وطء جاريته لغيره فوطئها؛ يحد، وقال أبو حنيفة: إن كانت لامرأته جارية، فأباحت له فوطئها؛ لا يحب الحد، انتهى.

وَلَا بِوَطْءِ مَيِّتَةٍ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا بَهِيمَةٍ فِي الْأَظْهَرِ.

قال الإمام في كتاب الجراح: كان شيخي يقول: الخلاف في نفس الشيء لا يوجب درء العقوبة؛ سواء كانت لله تعالى، أو للآدمي، فإنا لو جعلنا الخلاف في ثبوت العقوبة وانتفائها شبهة دارئة للعقوبة لما تصور الخلاف في العقوبة، ولاقتضى إلحاق العقوبة مدركًا مستيقنًا، حتى لا تفرض عقوبة في مجال الظن.

فأما إذا كان الخلاف في إباحة النسب، فالمذهب الأصح: أنه إن كان له مساغ، ولم تصادم أمرًا مقطوعًا به، فإنه يدرأ العقوبة الثابتة لله تعالى، كخلاف ابن عباس - رضي الله عنهما - في إحلال المتعة، وإن كانت العقوبة لآدمي كالقصاص في مسألتنا يعني: ما إذا ابتدر أحد الاثنين فقتل الجاني بعد عفو أخيه، فهل تدرأ العقوبة؟ فعلى قولين، فإن حق الآدمي أبعد عن الإسقاط من حقوق الله تعالى، انتهى.

وما قاله تحقيق لا مزيد عليه، وسيأتي ثمرته في صور من خلاف أبي حنيفة.

قال: (**وَلَا بِوَطْءِ مَيِّتَةٍ فِي الْأَصَحِّ**) أي: لأن الطبع ينفر منه، فلا يحتاج إلى الزجر عنه بالحد؛ كشرب البول، والثاني: يجب كالحية، وبه جزم جماعة منهم: ابن سُرَيْج في «ودائعه».

وقال الْبَنْدَنِيجِي: إنه ظاهر المذهب، وفي باب الغسل من «البحر»: إنه الأصح، والخلاف جارٍ فيما لو لاط بميتة، والمختار فيهما الوجوب.

والثالث: وقيل: إنه منصوص إن كانت ممن لا يحد بوطئها حية كالزوجة، والأمة، وأمة الابن، ونحوهن، فلا حد، وإلا فيحد، ذكره الشيخ في الغسل من «شرح المهذب».

إشارة: حكى جماعة الوجهين الأولين قولين.

قال: (**وَلَا بَهِيمَةٍ فِي الْأَظْهَرِ**) أي: بل يعزر؛ لأن الطباع السليمة تأباه، ويندر وقوعه إلا من نذل، وزعم الْغَزَالِي أنه المنصوص، والإمام أنه الأصح عند الأصحاب.

وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةْ وَمُبِيحَةٍ ....

وفي «البيان»: أنه قول أكثر العلماء، وحكى طريقة قاطعة، والذي ذكره العراقيون والفوراني، أنه مخرج، ويحكونه حكاية الشيء الغريب، وعندهم أنه كاللواط.

والثاني: واجبه القتل محصنًا كان أو غيره، لرواية ابن عباس رضي الله عنهما: «**من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه**»[1] رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، وصحح الحاكم إسناده.

وقال الْمَاوَرْدِي: جاء الأمر بقتله وقتلها من رواية ابن عباس، وأبي هريرة رضي الله عنه وذكره الشَّافِعِي ـ رحمه الله ـ في اختلاف علي وعبد الله ـ رضي الله عنهما ـ وقال: إن صح قلت به، إلا أن في روايته ضعفًا.

قال الْمَاوَرْدِي: فإن كان صحيحًا قُتل وقُتلت البهيمة، وإن لم يصح؛ ففيه ثلاثة أقوال.

والثالث: واجبه حد الزنا فيرجم الثيب، ويجلد البكر، وإن قلنا يقتل ففي كيفية ما سبق في اللواط، وفي قتل البهيمة، وحل أكل المأكولة وضمانها، وأن يكون على الفاعل، أو في بيت المال، خلاف لا نطيل ذكره، والصحيح حل الأكل ووجوب الضمان، وهو على الفاعل، وقيل في بيت المال، وسواء أتاها في قبلها أو دبرها، وقيل إن أتاها في دبرها لم يقتل، وهل البهيمة الميتة كالحية؟ فيجيء فيها ما تقدم في المرأة، ولم أر فيه شيئًا.

فرع: لا يثبت اللواط وإتيان البهيمة إلا بأربعة عدول كالزنا، وقيل: إن اكتفينا بالتعزيز عدلان، وضعِّف.

قال: (**وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ**) أي: لغير الوطء، وكذا له، خلافًا لأبي حنيفة لنا أنه عقد باطل، فلا يورث شبهة؛ كشراء الخمر.

(**وَمُبِيحَةٍ**) أي: لوطئها؛ لأن البضع لا يباح بالإباحة.

---

(١) تقدم تخريجه.

وَمَحْرَمٍ، وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا.

(وَمَحْرَمٍ، وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا) هذا النوع من الشبهة الملغاة عندنا، فإذا استأجرها ليزني بها، أو إباحة وطئها، أو يزوج محرمًا بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة، أو مطلقة ثلاثًا ولم تنكح غيره، أو معتدة الغير.

قال في «الكافي» وغيره: أو مجوسية، أو وثنية، أو أختًا على أخت، أو نكح ملاعنته، أو الذمي مسلمة، ووطئ عالمًا بالحال، أو نكح مرتدة، أو منكوحة الغير، أو خامسة مع العلم بتحريمها؛ حُدَّ، وكذا لو اعترف أحد الواطئين بالزنا؛ حُدَّ، وإن كذبه الآخر، أو زنى بمن يستحق عليها القود، أو زنى في دار الحرب؛ حُدَّ في الجميع، خلافًا لأبي حنيفة.

قال الإمام: وزعم أبو حنيفة إن كان يؤتي به على صيغة العقد دارئ للحدّ، وإن أجمع المسلمون على خلافه، ثم أوجب الحد على من أتى امرأة يحسبها زوجته، وإن كان لا يأثم، فهذا شخص غير آثم، وهو مرجوم.

قال: وله بدائع في الخرس يفضي اللبيب منها العجب، قال: لو زنى وهو ناطق من خرس؛ سقط الحد، ولو زنى بخرساء وهو ناطق؛ لا يحد، وقال: لا حد على المرأة إذا مكنت مجنونًا، وعلى العاقل الحد إذا زنا بمجنونة في أمور لا يحويها ضبط، انتهى.

وما سبق في المجوسية هو ما أورده أصحاب «المعتمد» و«التهذيب» و«الكافي» وذكر الرُّويَانِي: أنه لا حد فيها بلا الخلاف، كذا نقله الرَّافِعِي عن «جمع الجوامع» وفي «التجربة»: لا حد عليه قولًا واحدًا نص عليه، انتهى. فهذا هو المذهب.

فرع: لو شهد شاهدا زورٍ بنكاح امرأة لرجل؛ لم تحل له خلافًا لأبي حنيفة، فإن وطئها عالمًا بالحال.

قال الشيخ أبو حامد، والقاضي الحسين، وغيرهما: حُدَّ دونها إن كانت مكرهة، وخالفهم ابن الصباغ، والرُّويَانِي تفقهًا، والصحيح الأول، ولو شهدا بالزور بطلاقها، فحكم الحاكم بالفرقة، ثم تزوجها أحدهما ووطئ.

وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكْرَانَ، وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ.

قال الرَّافِعِي في «أدب القضاء»: لم يحد في أشبه الوجهين؛ لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحته في الحكم، وذلك شبهة للخلاف في الإباحة.

قلت: هذه شبهة ساقطة، والقول بالإباحة باطل، مخالف لنص السنن الصحيحة، والصحيح أو الصواب: وجوب الحد على معتقد التحريم، فإن كان حنفيًّا ففيه تردد، وسبق كلام الإمام ووالده في الشبهة ولا مزيد على حسنه.

قال: **(وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ)** أي: فلا حدّ على صبي، ولا مجنون؛ لحديث رفع القلم، ويؤدب الصبي بما يزجره، ونقل الجيلي في المراهق وجهان، وهو غلط، نعم لو ظن أنه غير بالغ فبان بالغًا فوجهان حكاهما الرُّويَانِي، والظاهر أنه التبس كلامه على الجيلي كما بينته في «الغنية» ولينظر فيما لو أولج على أنه صبي فأحس بالإنزال فاستدام هل يُحد؟.

إشارة: ومن شرطه الاختيار كما سبق، وينبغي أن يزاد والتزام حكمنا كما قالوه في السارق، ليخرج المستأمن، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

قال: **(إِلَّا السَّكْرَانَ)** هذا الاستثناء زاده على «المحرر» والوجه طرحه كما بيناه في أول الطلاق وغيره، من أن المذهب المنصوص أنه مكلف.

قال: **(وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ)** أي: ولا عبرة بجهله أنه يوجب الحد على الصحيح، فإن ادعى الجهل بتحريمه، وأمكن صدقه؛ لقرب عهده بإفاقة من جنون، أو إسلام، أو نشأ ببادية نائية؛ قُبل قوله، وإلا فلا.

واعلم أن إطلاقهم قبول قول القريب العهد بالإسلام يتعين على غير من يخالطنا من الذميين ونحوهم، أما هؤلاء فلا يخفى عليهم كعوامنا، على أن في قبول الكتابي مطلقًا نظر؛ لأن الزنا محرم في جميع الشرائع، نعم قد يخفى ذلك عليه وعلى العامي المسلم في بعض الصور، كما لو وطئ أمة أبيه، أو أمه ظآنًا حلها له، وإن ماله كماله.

وقد قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - في «الأم» في آخر باب الحدود من اختلاف العراقيين: وإذا أصاب الرجل جارية أمه، وقال: ظننتها تحل لي، حلف ما

وَحَدُّ الْمُحْصَنِ: الرَّجْمُ، وَهُوَ: مُكَلَّفٌ حُرٌّ، وَلَوْ ذِمِّيٌّ ....

وطئها إلا وهو يراها حلالًا، ثم درئ عنه الحد، أو غرم المهر، فإن قال: قد علمت أنها حرام عليَّ قبل الوطء؛ حُدَّ، ولا يقبل هذا إلا ممن أمكن فيه أنه يجهل مثل هذا، فأما من أهل الفقه فلا، هذا لفظه رضي الله عنه.

فرع: لو وطئ المرتهن بإذن المالك، وادعى الجهل بالتحريم، وأمكن صدقه صدق في الأصح؛ لأنه قد يخفى على غير الفقيه، وهل يجيء مثله في المستأجرة إذا أذن له في وطئها؟ الظاهر نعم، وما أطلق في حده بوطء المستأجرة محمول على غير هذه الصورة فيما أراه في «تعليق إبراهيم المروزي» ومن وقع على جارية امرأته كمن وقع على غيرها، إلا أن يكون ممن يعذر بالجهالة، ويقول: كنت أرى أنها لي حلال، انتهى.

وسبق في «كتاب الوقف» كلام وخلاف في وجوب الحد على الموقوف عليه، والواقف، والموصى له بالمنفعة، والظاهر أن محله في العالم بالتحريم، أما الجاهل به الظان الحل؛ فيشبه أنه لا حد عليه قطعًا.

قال: (**وَحَدُّ الْمُحْصَنِ: الرَّجْمُ**) أي: رجلًا كان أو امرأة، للسنن الصحيحة المشهورة في ذلك، وهو إجماع لا يجلد معه خلافًا لابن المنذر، وليس بوجهٍ في المذهب، كما قد توهمه عبارة «الروضة» والحديث الدال على ذلك منسوخ، أو مؤول.

قال: (**وَهُوَ**) أي: المحصن.

(**مُكَلَّفٌ**) وهذا الوصف لا يختص بالإحصان؛ بل هو شرط في أصل الحد كما سبق.

(**حُرٌّ**) أي: فلا رجم على رقيق مطلقًا؛ لأن حده على النصف من الحر، والرجم لا يمكن تبعيضه، وسواء فيه القن، والمكاتب، والمدبر، وأم الولد، والمبعض.

قال: (**وَلَوْ ذِمِّيٌّ**) أي: فليس من شرط المحصن الإسلام؛ بل الذمي إذا اتصف بما ذكره المصنف في شروط الإحصان رجم؛ لما في الصحيحين من

....

حديث أبي هريرة: رَضِيَ اللهُ عَنْهُ **«أنه ﷺ رجم رجلًا من يهود وامرأة منهم زنيا»**[١] رواه مسلم من حديث جابر.

وفي سنن أبي داود: **«رجم يهوديين زنيا وكانا قد أحصنا»**[٢].

تنبيهات:

منها: عبارة «المحرر»: ولا يشترط في الإحصان الإسلام؛ بل يرجم الذمي إذا زنى، وهو بالصفات المذكورة أي: سواء اتصف بها في حال كونه ذميًّا أو قبل ذلك، وعبارة الكتاب موهمة، ولا خفاء أن هذا تفريع على صحة أنكحتهم لو كان قد عقدوه بشروطنا.

ومنها: قضية إطلاقه إنا نقهره على الحد مطلقًا، وفي «الروضة»: ويحد الذمي إذا زنى.

وفي «التهذيب» وغيره: إنا إذا ألزمنا حاكمنا للحكم ببينهم، أقام عليه الحد، وإن لم يرض إلا بحده إلا برضاه، وقال الإمام: لو زنى بمسلمة ففي كلام الأصحاب أن الحد على قولين، وهو غلط، والصواب: الجزم بإقامة الحد قهرًا، قال المصنف: فكيف ما قدر الخلاف؟ فالمذهب أنه لا يشترط رضاه على الإطلاق، انتهى.

وما أبداه الإمام من الفرق بين زناه بالمسلمة وغيرها صرح به الْمَاوَرْدِي هناك، ويحصل مما أوردته به في «الغنية» على طوله ثلاثة أوجه: أقربها: أنه إن زنى بمسلمة حد قهرًا، وإلا فلا، إلا أن يترافعوا إلينا، هذا مقتضى كلام الجمهور، ونص عليه في«الأم».

ومنها: قوله: «ولو ذمي» يخرج المستأمن، وصرح الجرجاني وغيره بأنه لا حد عليه، وفي «الروضة»: ولو زنى معاهد بمسلمة؛ فطريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف في قطعه بالسرقة.

---

(١) أخرجه البخاري (٣٦٣٥)، ومسلم (١٦٩٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤٥٧).

غَيَّبَ حَشَفَتَهُ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، لَا فَاسِدٍ فِي الْأَظْهَرِ، ....

والثاني: الجزم بأنه لا حدّ، وهو الموافق لنقل العراقيين والْبَغَوِي، واعلم أن ما رجحاه وغيرهما أن ذمة الآباء ليس بذمة للأبناء، كما سيأتي ألا حد للمستأمن؛ إذ لا يحد من إعصار؛ بل يجرون على ذمة آبائهم، وسنذكر فرعًا فيما إذا زنى ذمي ثم أسلم.

قال: (**غَيَّبَ حَشَفَتَهُ**) أي: لأن مدار الأحكام عليه، وكذا قدرها إن فقدها على الأصح.

(**بِقُبُلٍ**) أي: فلا يحصن الوطء في الدبر، نعم لو كان القبل منسدًا خلقة لا يخرج منه البول؛ ففيه ما سبق في نكاح صحيح أي: لرواية مسلم: «**الثيب بالثيب جلد مائة والرجم**»(١) قالوا: والمراد به الواطئ.

قال: (**فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ**) وعبارة القاضي أبي الطيب: وأجمعوا على أن المراد بالثيوبة: الواطئ في النكاح الصحيح، وعبارة «المهذب»: ولا خلاف، والمعنى فيه كما قاله الْمُتَوَلِّي: إن الشهوة مركبة في النفوس، فإذا وطئ فيه فقد نالها، فحقه أن يمتنع عن الحرام، وأيضًا أنه بالإصابة أكد استفراش الزوجة، فلو لطخ غيره فراشه عظمت فاحشته، فإذا لطخ هو فراش غيره غلظت جنايته، وسكت المصنف عن بيان إحصان المرأة اكتفاء بما ذكره في الزوج، ولا فرق بين كونه ممن ينزل أولًا، ولا بين الوطء في حيضٍ وإحرامٍ وعدة الغير بأن وطئت قبل الدخول بشبهة.

قال: (**لَا فَاسِدٍ فِي الْأَظْهَرِ**)؛ لأنه حرام، فلا يحصل به صفة الكمال، والثاني: وعُزي إلى القديم أنه يقيد الإحصان؛ لأنه كالصحيح في العدة؛ ولحوق النسب، والخلاف كالخلاف في أنه هل يحلل ويجري الخلاف في الوطء بالشبهة؟ ويخرج من كلام القاضي أبي الطيب وغيره القطع بأنه لا يحصن؛ بل أفهم كلامه نقل الإجماع فيه، إلا أن يحمل على إجماع أصحابنا وهو بعيد، ولم يحك ابن المنذر الثاني إلا عن أبي ثور فقط.

---

(١) أخرجه مسلم (٤٥١١).

وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ، وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِيَ بِنَاقِصٍ مُحْصَنٌ.

قال: (**وَالْأَصَحُّ**) أي: عند المعظم، وظاهر النص.

(**اشْتِرَاطُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ**) أي: فلا يرجم من وطئ في نكاح صحيح وهو صبي أو مجنون أو رقيق؛ لأن شرط الإصابة أن يحصل بأكمل الجهات، وهو النكاح الصحيح، فيشترط حصولها من كامل أيضًا.

والثاني: لا يشترط؛ لأن بوطئه يحصل التحليل فكذا الإحصان.

والثالث: أن إصابة العبد تحصل بكمال وطئه دون الصبي؛ لنقصانه.

والرابع: عكسه؛ لكمال الحرية، ونقص الرق.

قال: (**وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِيَ بِنَاقِصٍ مُحْصَنٌ**) هذه عبارة فاسدة، والصواب أن يقال: وإن الكامل منهما يحصنه الناقص.

وعبارة «المحرر»: وأنه إذا وجدت الإصابة والرجل في حال الكمال دون المرأة، أو بالعكس؛ يكون الكامل محصنًا، ونحوها في «الشرحين».

وعبارة «الروضة»: فإن شرطنا وقوع الوطء في حال الكمال، فهل يشترط كون الزاني الآخر كاملًا حينئذٍ؟ فيه ثلاثة أقوال:

أظهرها: لا، فلو كان أحدهما كاملًا دون الآخر، صار الكامل محصنًا؛ لأنه حر مكلف وطئ في نكاحٍ صحيح.

والثاني: نعم، فلو كان أحدهما غير كامل لم يصر الكامل محصنًا.

والثالث: إن كان نقص الناقص بالرق؛ صار الكامل محصنًا، وإن كان لصغر أو لجنون فلا.

وقال الإمام: هذا الخلاف في صغيرة أو صغير لا يشتهيه الجنس الآخر، فإن كان مراهقًا حصل قطعًا، انتهى.

وفيها نقص عما تضمنه أصلها، والصواب أن يقال: الزوج الآخر، لا قوله الزاني الآخر، وما رآه الإمام والْغَزَالِي وغيرهما من أن الخلاف في الصغيرين، وأن المراهق يحصن قطعًا متعين، ولا سيما إذا كانت الزوجة هي

....

المراهقة وهو الكامل، وينازعهما في المراهق قول الْمَاوَرْدِي: وإن كانت كاملة وهو ناقص بصغرٍ، فإن كان مثله لا يستمتع بإصابته لطفولته كابن ثلاث سنين أو أربعٍ لم يحصنها، وإن كان ممن يستمتع بمثله كالمراهق؛ ففي تحصينها بإصابته قولان، فيخرج من ذلك مقالة رابعة مفصلة.

فرع: زنى بكر بمحصنة أو عكسه؛ رجم المحصن وجلد الآخر وغرّب؛ لحديث العسيف في الصحيح.

فرع: لو زنى في حال ردته أو قبلها ثم أسلم؛ حُدَّ، ولا تبطل ردته إحصانه، هكذا أطلقوه، ويجوز تخريجه على سقوط الحد بالتوبة، إلا أن يقال: إن إسلامه ليس بتوبة من الزنا، ولينظر فيما لو أراد الإمام قتله بالردة، هل يرجم المحصن أو يقتل بالسيف عنهما؟.

فرع: قال المصنف في «الفتاوى»: إذا زنى الذمي ثم أسلم سقط عنه الحكم، فلا يحد ولا يعزر، نص عليه الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ ونقله ابن المنذر، وفي «الإشراف» واستدل له الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ بقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] واستدل بما رواه مسلم: «**الإسلام يهدم ما قبله**»[(١)] انتهى.

وعبارة «الإشراف»: واختلفوا في النصراني يزني ثم يُسْلِم، وقد شهدت عليه بينة من المسلمين، فحكي عن الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أنه قال إذ هو بالعراق: لا حد عليه ولا يعزر؛ للآية المذكورة، قال: وهذا يوافق لما حكي عن مالك، انتهى.

وأحسبه الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فرعه على سقوط الحد بالتوبة.

وقال الدارمي: وإذا أسلم ذمي كان قد زنى، فهل يحد؟ على وجهين.

ثم رأيت في «الأم» في كتاب الصلح على الجزية: وعلى أن أحدًا من رجالهم أصاب مسلمة بزنا، أو اسم نكاح، وعدد أشياء من الأقوال والأفعال إلى أن قال: وأيهم قال أو فعل شيئًا مما وصفته كان نقضًا للعهد، ولو أسلم لم

---

(١) في مسلم (٣٣٦).

....

يقتل إذا كان قولًا ، وكذا إن كان فعلًا لم يُقتَل، إلا أن يكون في دين المسلمين أن من فعله قتل حدًّا أو قصاصًا ، فيُقتَل بحدٍّ أو قصاصٍ لا نقض عهد، انتهى.

وصرح بأن إسلامه لا يمنعه من الحد، وأن ذلك وشبهة نقض العهد، وربما يعيد النص هناك مع زيادة.

فائدة: قال ابن الرِّفْعَة في «الكفاية» هنا بعد قول «التنبيه»: والمحصن من وطء في نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل، إن كلامه يقتضي أن الإحصان واحدًا، وهو الوطء في النكاح الصحيح، وأن لهذا الشرط ثلاثة شروط: وقوعه في حال الحرية، والبلوغ، والعقل، وعد القاضي أبو الطيب شروط الإحصان أربعة: الحرية، والبلوغ، والعقل، والوطء في النكاح الصحيح.

قال الْمَاوَرْدِي: إن ذلك مذهب الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - وعليه جمهور أصحابه، وعبارة الشيخ منطبقة على قول الْبَنْدَنِيجِي، والمذهب أن شرائط الإحصان أربعة: أن يطأ في نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل؛ لكن يلزم على هذا أن يقال: إذا وطئ في نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل، وكان ذميًّا والتحق بدار الحرب، ثم استرق فزنى؛ أنه يرجم.

وقد صرح القاضي الحسين وغيره بأن عليه جلد خمسين، والتغريب إن رأيناه لا غير؛ لأن الاعتبار في الحدود بحال الوجوب، فيجب أن يقال: المحصن الذي عليه الرجم من وطئ في نكاح صحيح، وهو حر بالغ عاقل في حال الوطء، وحالة الزنا.

ويدخل في ذلك ما إذا استمر على الحرية والعقل من حين الوطء في النكاح الصحيح إلى فراغه من الزنا، وما إذا وطئ في نكاح صحيح وهو كذلك، ثم نقض العهد واسترق، ثم عتق فزنى، أو وطئ في نكاح صحيح وهو كذلك حر، وأفاق ثم زنى؛ فإنه يرجم في هذه الأحوال اتفاقًا؛ لعود الإحصان واستمراره، كما صرح به القاضي الحسين، وألحق ابن الصباغ بذلك ما إذا كان وطئ في نكاح صحيح وهو كذلك، ثم ارتد، ثم أسلم، ثم زنى.

وَالْبِكْرُ الْحُرُّ مِائَةُ جَلْدَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ إِلَى مَسَافَةِ قَصْرٍ فَمَا فَوْقَهَا، ....

وقد حكى الْمَاوَرْدِي وجماعة من أصحابنا: أن شرط الإحصان واحد وهو الوطء في النكاح الصحيح، والحرية، والبلوغ، والعقل، شروط وجوب الرجم دون الإحصان.

وفرَّع عليه القاضي الحسين في باب حد القذف فرعًا: وهو ما إذا تزوج العبد، ووطئ في النكاح، ثم عتق خلال الزنا، فإن نزع في الحال لا يرجم، وإن نزع ثم أولج؛ رجم؛ وإن لم ينزع، لكن مكث ودام عليه، ففي رجمه وجهان بناءً على ما لو جامع في شهر رمضان وطلع الفجر ولم ينزع، فهل تجب الكفارة؟ قال: وقد ذكرنا فيه قولين، انتهى.

قال: (**وَالْبِكْرُ الْحُرّ مِائَةُ جَلْدَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ**) والمراد بالبكر هاهنا: غير المحصن المتقدم بيانه، رجلًا كان أو امرأة، أمَّا جلد المائة فبنص القرآن، وأما التغريب فبنص السنة الصحيحة: «**والبكر بالبكر مائة جلدة وتغريب عام**»(١) رواه مسلم.

قال: (**إِلَى مَسَافَةِ قَصْرٍ**) أي: على الصحيح؛ لأن ما دونها في حكم الحضر لتواصل الأخبار فيها كثيرًا، والمقصود إيحاشه بالبعد عن أهله ووطنه.

والثاني: يجوز إلى دونها، بحيث ينطبق عليه اسم الغربة، ويلحقه بالقائم فيه وحشة لإطلاق الخبر.

والثالث: يجوز إلى موضع لو خرج المبكر إليه لم يرجع في يومه إليه، قال في «المعتمد»: وقيل: يفوض إلى اجتهاد الإمام.

قال: (**فَمَا فَوْقَهَا**) أي: إذا رأى الإمام التغريب إليه؛ لأن الصدّيق رضي الله عنه غرّب إلى فدك، وعمر رضي الله عنه إلى الشام، وعثمان رضي الله عنه إلى مصر، وعلي رضي الله عنه إلى البصرة.

وقال الْمُتَوَلِّي: إن كان على مسافة القصر موضع صالح لم يجز مجاوزته، وهو ظاهر ما في «الحاوي الصغير» والمذهب الأول للآثار.

---

(١) تقدم تخريجه.

....

تنبيهات:

منها: لو رأى الإمام أن يزيد في المدة على سنة في التغريب لم يجز؛ لأنها نص، والمسافة اجتهاد، وقال الْمَاوَرْدِي وغيره: وفي أول سنة تغريبه وجهان: أحدهما: من وقت إخراجه من بلده؛ لأنه أول سفره.

والثاني: وبه أجاب القاضي أبو الطيب، أنه بعد حصوله من مكان التغريب على ما فيه من الخلاف السابق، وينبغي أن يكون موضع الوجهين لم يجاوز مسافة القصر، فإن جاوزها فيظهر الجزم من الخلاف بالاحتساب من حين المجاوزة.

ومنها: المراد بالعام هنا سنة هلالية، سواء كان التغريب من أولها أو وسطها، فإن انكسر شهر كمل ثلاثين كنظائره، ورأيت في «لحن العامة» لابن الجواليقي اللغوي الشَّافِعِي: العام والسَّنَة لا يفرق عوام الناس بينهما، ويضعون أحدهما موضع الآخر، فيقولون لمن سافر في وقت من السنة إلى مثل أي وقت: كان مسافر عامًا، وذلك غلط.

والصواب ما أخذت عن أحمد بن يحيى ـ رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى ـ أنه قال: السنة من أي وقت عددتها في سنة، والعام لا يكون إلا شتاءً وصيفًا، وليس العام والسنة مشتقين من شيء، فإذا عددنا من اليوم إلى مثله فهو سنة، ويدخل فيه نصف الشتاء ونصف الصيف، والعام لا يكون إلا صيفًا وشتاءً، فإذا حلفت لا تكلمه عامًا؛ لا يدخل بعضه في بعضٍ إنما هو الشتاء والصيف، فالعام أخص من السنة، فعلى هذا القول كل عامٍ سنة، وليس كل سنة عامًا، انتهى.

وهذا كلام لغوي، ولم أر الفقهاء عرجوا عليه، ولا في «الأيمان».

ومنها: لا بد في تغريب الحر من أمر الإمام أو نائبه، فلو أراد الإمام تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة لم يكف على الصحيح؛ لأنه لا يحصل التنكيل المقصود.

والثاني: يكفي، وبه أجاب الْمَاوَرْدِي [وهو ضعيف وليكن محله إذا تغرب

....

لأجل الحد لا في خاص به قطعًا].

ومنها: قالا وغيرهما: يجوز تقديم التغريب على الحد، وفيه نظر من وجهين: **أحدهما**: أنه لا خلاف ما درج عليه السلف، والباب باب توقيف.

وثانيهما: أن فيه تعريض الحد للفوات بموت، أو هرب، أو غيره، وذلك أن يحمل هذا وما قبله لفظ الكتاب.

ومنها: إذا أراد تغريبه قال الدارمي: يمهل اليوم والثلاثة؛ للنظر في أموره، وقضيته أن النفي على الفور، والجلد حيث لا عذر في تأخيره أولى بالفورية.

ومنها: قال القاضي الحسين وغيره: ولا يمكن من أخذ أهله معه وعشيرته؛ لأنه لا يستوحش حينئذٍ، وله أن يحمل جارية يتسرى بها، وما يحتاجه لنفقة نفسه ومن يخدمه، وهذا يفهم أنه لا يغرب إلى بلد له به أهل وعشيرة آخرين، وأطلق غيرهم جوازه، وقال الْمُتَوَلِّي: أنه لو خرج معه عشيرته لم يمنعوا.

ومنها: قال الْمَاوَرْدِي: ينبغي للإمام أن يكتب في ديوانه أول زمان تغريبه؛ ليعلم ذلك استيفاء حده، فإن تركه فادعى المحدود انقضاء السنة ولا بينة؛ فالقول قوله، ويحلف استظهارًا، وإذا انقضى العام فهل الرجوع إلى وطنه؟ أطلق الجمهور الجواز.

وقال الْمَاوَرْدِي: إن عيَّن الإمام موضع التغريب؛ لم يجز الرجوع إلا بإذنه، فإن خالف عزر، كما لو خرج من الحبس بغير إذنه، وإن لم يعين موضعًا جاز بلا إذن، والأولى أن يكون بإذن.

فرع: قالا: ومما يناسب التغريب النفي في قطاع الطريق، وثبت في الصحيح نفي المخنثين، وهو تعزير، انتهى.

فأشعر ألا نقل عندهما في نفي المخنثين، وقال ابن الْقَطَّان: قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - في «الأم»: المنفيون ثلاثة:

المحارب: وصفة نفيه أن يطلب، فمتى علم أنه في بلد طلب، فإذا هرب

وَإِذَا عَيَّنَ الْإِمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي الْأَصَحِّ.

إلى موضع آخر طلب، والثاني: الزاني البكر، والثالث: المخنثون [ومن يكن في نفيه صلاح، انتهى.

ولفظ «الأم» في باب النفي: والنفي في السنة على الزاني والمخنث] وفي الكتاب على المحارب، لا على أحد غيرهم، وظاهره إيجاب نفي المخنثين، ثم رأيت ما ذكره ابن الْقَطَّان في باب صفة النفي كما ذكره، والله أعلم.

قال: (**وَإِذَا عَيَّنَ الْإِمَامُ جِهَةً؛ فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي الْأَصَحِّ**)؛ لأنه أليق بالزجر.

والثاني: له؛ لأن المقصود إيحاشه بالبعد بقدر مرحلتين، ورجحه الإمام، وعبارة الْبَغَوِي: ولا يرسله إرسالًا؛ بل يغربه إلى بلد معين، قال في «الروضة»: ولا يعتقل فيما يغرب إليه يحفظ بالمراقبة والتوكل به.

قال الْمَاوَرْدِي: لا يجوز أن يحبس في تغريبه إلا أن يتعرض للزنا، وإفساد النساء، فيحبس كفًّا عن الفساد، وتعزيرًا مستجدًّا، وذكر أن الإمام يتخير في تغريبه بين أمرين:

أحدهما: أن يعيّن له بلدًا، فيلزم المقام به ولا يجوز الخروج منه، ويصير كالحبس.

والثاني: ألا يعين البلد، فيجوز له إذا جاوز مسافة القصر أن يقيم في أي البلاد أراد، وينتقل إلى أيها شاء، ذكر الإمام أنه لا يمنع من الانتقال من البلد المعين، وبه جزم الْمُتَوَلِّي، وروى الإمام المنع عن بعض المصنفين.

وقال: إنه لم يذكره أحد من الأئمة، وإنه باطل؛ لأنه جمع بين حبس وتغريب، ولم يشهد له سُنة ولا قياس، وما زيفه هو ما أجاب به الْمَاوَرْدِي، وصححه الرُّويَانِي؛ لأن تمكينه من الضرب في الأرض نوع نزهةٍ.

وصحح في أصل «الروضة» من عنده ما اختاره الإمام، ثم حكى آخر الفصل ترجيح الرُّويَانِي، وسكت عليه، وليس بجيد، وكيف يجتمع ترجيح اختيار الإمام مع القول بأنه يوكل به، التوكل به نوع من الحبس.

وَيُغَرَّبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزِّنَا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ، فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ مُنِعَ فِي الْأَصَحِّ.

قال: (**وَيُغَرَّبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزِّنَا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ**) أي: تنكيلًا وتحقيقًا للنفي، ويشترط أيضًا أن يكون بين ما غرب إليه وبين بلده مسافة القصر.

(**فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ مُنِعَ فِي الْأَصَحِّ**)؛ لأنه لا يحصل الإيحاش بذلك، هذا هو المنقول، ومقابله أبداه الْغَزَالِي، وليس وجهًا محققًا للأصحاب كما اقتضاه كلام «الروضة» و«المنهاج».

وإذا لم يكن للغريب وطن بأن هاجر إلينا حربي، ولم يتوطن بلدًا؛ [قال المتولي: يتوقف الإمام حتى يتوطن بلدًا ثم يغربه، وهذا بعيد؛ لأنه قد لا يتوطن بلدًا] فيؤدي إلى ضياع الحد؛ بل التأخير تضييع، وقد قالوا: لو زنى مسافر في طريق غرب إلى غير مقصده، فنقول هنا: إذا زنى المهاجر فيما ورد إليه غرب إلى ورائه أو ناحية ظهر منه عدم اختيارها، ويغرب البدوي من حلته وقومه.

فرع: إن عاد إلى ما غرب منه، رد إلى ما غرب إليه، كذا قالا وغيرهما، وظاهره تعين الوضع الأول، وفيه نظر، وفي «الذخائر»: رد إلى المغربة، وفي «المهذب»: أنه يرد إلى الموضع الذي نفي إليه، ولم يشترط غيره ذلك الموضع، انتهى.

وهل يستأنف المدة، أو يحتسب ما مضى دون مدة الرجوع؟ الأشبه عند الرَّافِعِي، والأصح في «الروضة» الاستئناف، وهو شيء أبداه الإمام، والذي أورده القاضي الحسين والْمَاوَرْدِي، والْبَنْدَنِيجِي، وابن الصباغ، والْمُتَوَلِّي وغيرهم مقابله، ولم أر للأصحاب غيره فما رجحاه احتمال للإمام، وكذلك عبارة «البسيط» وهل يحتسب ما مضى؟ فيه نظر، والظاهر أنه لا يحسب، كما لو فرق الجلدات على أزمنة، وهذه عبارته فيما لم نر فيه نقلًا.

فرع: زنى فيما غرب إليه غرب إلى غيره عامًا.

قال ابن كج، والْمَاوَرْدِي وغيرهما: ويدخل فيه بقية العام الأول، وحكى الدارمي، والقاضي الحسين وجهًا آخر: أنه لا يغرب عنه، وعبارة الدارمي: وإذا نفيناه فزنى بالموضع المنفي إليه، فهل يقر به أو يغرب؟ على وجهين، ولا

وَلَا تُغَرَّبُ امْرَأَةٌ وَحْدَهَا فِي الْأَصَحِّ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ ....

يرد إلى بلده إلى عامين وجهًا واحدًا، وهذا منه تصريح بعدم التداخل بين المذهبين.

وفي «فروع ابن الْقَطَّان»: فلو زنى في الموضع الثاني أيضًا؛ جُلد ورُدّ إلى الأول؛ لأنه منفي غريب، انتهى.

وقد يقال يغرب إلى موضع ثالث، ويقرب أن يوكل به، أو يحبس كما سبق عن «الحاوي».

فرع: قال الرَّافِعِي: قال ابن كج: مؤنة التغريب بقدر مؤنة الحضر في ماله، وما زاد في بيت المال هذا غريب، زاد الشيخ: قلت: الصواب أن الجميع في ماله، انتهى.

وما ذكره ابن كج هو ما أورده الدارمي، والْمَاوَرْدِي، والقاضي الحسين، وقالا: إذا لم يكن في بيت المال شيء؛ كان في مال الزاني، وسيأتي ما يوافقه، وعن ابن داود: أن العبد إذا غربه سيده، فأجرة تغريبه عليه، وإن غربه الإمام ففي بيت المال.

قال: **(وَلَا تُغَرَّبُ امْرَأَةٌ وَحْدَهَا فِي الْأَصَحِّ)** أي: للأحاديث الصحيحة الناهية عن سفرها وحدها؛ ولأنه لا يؤمن عليها الهتك في الغربة، ووجه مقابله أنه سفر واجب، فأشبه الهجرة إذا وجبت عليها، كذا أطلق الخلاف، وخصه الإمام ومن تبعه بما إذا كان الطريق آمنًا، وهو صحيح.

قال مفرعًا على الأصح: **(بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ)**؛ لما ذكرناه، وهذا منه يقتضي أنه لا يكفي المرأة الثقة ولا النسوةُ، وأصح الوجهين الاكتفاء بالنسوة الثقات عند أمن الطريق، قال الرَّافِعِي: وربما اكتفى بالواحدة الثقة، وشرط شارطون أن يكون معها محرم، أو زوج.

ولم يرجح في «الروضة» في النسوة [شيئًا لإغفال بعض الأصول له، وهو ثابت في «الشرحين» وغيرهما، وصرح ابن الرفعة بالاكتفاء] بالمرأة الواحدة على الأصح، وهو ما في «الشامل» وغيره، وهو صحيح كما بيناه في الحج،

وَلَوْ بِأُجْرَةٍ، فَإِنْ امْتَنَعَ بِأُجْرَةٍ لَمْ يُجْبَرْ فِي الْأَصَحِّ.

وهنا أولى بالاكتفاء؛ لكن قول الرَّافِعِي عند أمن الطريق يشعر باكتفاء صحبة المرأة والنسوة في الطريق دون مدة الإقامة بالبلد الذي غربت إليه وفيه نظر؛ لما أسلفناه، والظاهر أن المراد مدة التغريب.

قال: (**وَلَوْ بِأُجْرَةٍ**)؛ لأنه مما يتم به الواجب، وهل هي في مالها أو في بيت المال.

قال في «الروضة»: في مالها على الأصح، ولم يصرح الرَّافِعِي في «الشرحين» بترجيح، وممن رجح أنها في بيت المال ابن كج، والقاضي الحسين، والْبَغَوِي، وبه جزم إبراهيم المروزي، قال هو والقاضي الحسين: فإن لم يكن فيه شيء، ففي ماله، وعكس ابن الصباغ ذلك، فقال: هي في مالها، فإن لم يكن لها مال فمن بيت المال، وهو أقرب.

قال: (**فَإِنْ امْتَنَعَ بِأُجْرَةٍ لَمْ يُجْبَرْ فِي الْأَصَحِّ**) أي: كالحج، وأولى؛ لأنه تغريب من لم يذنب.

والثاني: يجبر عليه؛ للحاجة إلى إقامة الواجب.

قال الرَّافِعِي: وعلى قياس ما ذكرنا أنها لا تغرب إلا مع محرم، أو يؤخر تغريبها إلى أن يتيسر.

قال ابن الرِّفْعَة: وبه جزم ابن الصباغ، وتبعته في «الغنية».

وعبارة «الشامل»: فإن تطوع ذو رحمها فلا كلام، وإن لم يخرج ذو رحمها لم تخرج إلا أن يكون معها امرأة ثقة، والطريق آمن، ثم تكلم على الخروج بالأجرة.

وذكر الرُّويَانِي: أنها تغرب، ويحتاط الإمام، ولا خفاء أن محرمها لو كان مملوكها، أو أجيرها للخدمة، مدة التغريب أجبر لا محالة، وإذا اكتفينا بامرأة ثقة استؤجرت لها، قاله في «الشامل» والكلام في الحرة، وأما الرقيقة فهل المطلوب بالخروج معها سيدها؟ لم أر فيه شيئًا، وبعيد أن يوجب الأجرة عليه.

فرع: لو زنت المعتدة عن الوفاة، فعلى الإمام تغريبها ولا يؤخره؛

وَالْعَبْدِ خَمْسُونَ، وَيُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ، وَفِي قَوْلٍ سَنَةً، وَفِي قَوْلٍ لَا يُغَرَّبُ.

لانقضاء عدتها وقيل: لا تغرب، ذكره الرَّافِعِي في العدد، والمراد أنها لا تغرب في العدة؛ بل بعدها.

فرع: لو غربنا الأمرد الممكن من نفسه أو الزاني، وخفنا عليه الفتنة، فالظاهر احتياجه إلى محرم يخرج معه، ولم أر فيه نقلًا، ولعل الممكن أولى بالمحرم من المرأة، ولا سيما الجميل.

قال: (**وَالْعَبْدِ: خَمْسُونَ**) أي: لأنه ناقص بالرق، فكان على النصف من الحر كالنكاح والعدة، وفي «الموطأ» الأمر بذلك عن عمر رضي الله عنه [(١)].

قال ابن المنذر: ورويناه عن علي، وابن مسعود رضي الله عنهم وفيه حديث رواه عبد الله بن الإمام أحمد عن علي رضي الله عنه: «**أنه صلى الله عليه وسلم أمره بجلد أمة خمسين**»[(٢)] وسواء القِنّ، والمكاتب، وأم الولد، وكذا المبعض على الصحيح، وقيل بالقسط، وقيل: إن كان بينهما مهايأة فزنى في نوبته؛ حُدَّ كالحر، وإلا فكالقن، وليس بشيء، وينبغي جريان الخلاف في مدة تغريبه.

قال: (**وَيُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ**) أي: لأنه حد يتبعض، فأشبه الجلد.

(**وَفِي قَوْلٍ: سَنَةً**)؛ لأنها مدة مقدرة بالشرع، وكان فيها كالحر كمدة الإيلاء والعنة.

(**وَفِي قَوْلٍ: لَا يُغَرَّبُ**) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يذكر التغريب؛ بل قال: «**إذا زنت أَمَةُ أحدكم فليجلدها**»[(٣)] متفق عليه من رواية أبي هريرة؛ ولأن فيه تفويتًا لحق السيد، والمذهب الأول؛ «لأن أمة لابن عمر - رضي الله عنهما - زنت؛ فجلدها وغربها إلى فدك» ذكره ابن المنذر، ولا مخالف لابن عمر رضي الله عنهما.

---

(١) في (٢/ ٨٢٧).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٩٣، رقم ١٣٦٠١)..

(٣) أخرجه الطيالسي (ص ١٨٩، رقم ١٣٣٤)، وعبد الرزاق (٧/ ٣٩٣، رقم ١٣٥٩٨)، وأحمد (٤/ ١١٦، رقم ١٧٠٨٤)، والبخاري (٢/ ٧٥٦، رقم ٢٠٤٦)، ومسلم (٣/ ١٣٢٩، رقم ١٧٠٤)، وأبو داود (٤/ ١٦٠، رقم ٤٤٦٩)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٣٠١، رقم ٧٢٥٧)، وابن ماجه (٢/ ٨٥٧، رقم ٢٥٦٥).

فَصْلٌ

وَيَثْبُتُ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّةً.

ويجوز أن يقال: إن غربها السيد فذاك، وإنما الخلاف إذا تعارض حقه وحق الله تعالى، وقال الدارمي ـ بعد إيراده الأقوال الثلاثة: وقال الطبري عن بعضهم: إن حد السيد لم ينف، وإن حد الإمام نفى، وينفق من بيت المال، وقال ابن الْقَطَّان: إن حده السيد هل ينفي هو أو الإمام؟ على وجهين: إن نفاه الإمام فالنفقة من بيت المال، وإن نفاه السيد ففي ماله، وقيل: في بيت المال، انتهى.

فرع: لو زنى العبد المؤجر حُدَّ، وهل يغرب [في الحال] ويثبت للمستأجر الخيار، أو يؤخر النفي إلى بعد المدة؟ وجهان رواهما الدارمي، ويقرب أن يفرق بين قصر مدة الإجارة وطولها، ويحتمل أن يقال: إن طالب غرب قطعًا في الحال، وإلا فوجهان، والظاهر أنه لا يؤجر عشر سنين ونحوها جزمًا، ويشبه أن يجيء ما ذكره من الوجهين، وأبديناه في الأجير الحر أيضًا.

فصل

قال: (**وَيَثْبُتُ بِبَيِّنَةٍ**) أي: بنص القرآن.

(**أَوْ إِقْرَارٍ**) أي: للسنن الصحيحة في إقرار ماعز والغامدية، وحديث: «**وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ**»[1] والإجماع، ويشترط أن تفضل البينة، وكذا المقر في الأصح؛ إذ قد يعتقد ما ليس زنا حقيقيًّا زنا.

قال: (**مَرَّةً**) أي: يكفي الإقرار به مرة، ولا يشترط تكراره؛ لأنه ﷺ علق الرجم بمطلق الإقرار، فقال: «**وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**»[2] وترديده ﷺ ماعزًا لم يكن ليقر أربع مرات وإنما ارتاب في أمره فاستثبته؛ ليعرف أبه جنون أو سكر، وإقرار الأخرس به بإشارته المفهمة.

---

(١) أخرجه الطيالسي (ص ١٨٩، رقم ١٣٣٣)، وأحمد (٤/ ١١٥، رقم ١٧٠٧٩)، والبخاري (٢/ ٩٧١، رقم ٢٥٧٥)، ومسلم (٣/ ١٣٢٤، رقم ١٦٩٧)، والنسائي (٨/ ٢٤١، رقم ٥٤١١)، والترمذي (٤/ ٣٩، رقم ١٤٣٣)، وابن ماجه (٢/ ٨٥٢، رقم ٢٥٤٩).

(٢) تقدم في سابقه.

....

قال ابن المنذر: وكذا بكتابته في قياس قول الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللهُ تعالى.

فرع: قال في «الروضة»: يستحب لمن ارتكب كبيرة أن يستر على نفسه أي: لا يظهرها ليحد، أما التحدث بها تفكهًا أو مجاهرةً فحرام قطعًا؛ للأحاديث الصحيحة فيه، وإذا أقر فهل يستحب له الرجوع كالستر ابتداء أو لا؛ لأن الهتك قد حصل؟ وجهان، رجح المصنف الأول، لكنهما قالا في الشهادات: إذا زنى أو شرب، فإن لم يظهر عليه فله إظهاره ليحد، ويجوز أن يستر نفسه، وهو الأفضل، فإن ظهر فقد فات الستر، فيأتي الإمام ليحده، قال ابن الصباغ: إلا إذا تقادم عليه العهد، وقلنا يسقط الحد، انتهى.

وفي كتاب السرقة من «الحاوي»: لو أتي حدًا كالزنا، والشرب، والسرقة، قال أبو حامد: إن لم يتكرر ذلك منه، ولا كان مشتهرًا به؛ فالمستحب له أن يكتمه على نفسه، وإن تكرر منه وكان مشهورًا به؛ فالمستحب له أن يُقرّ به.

قال الْمَاوَرْدِي: وليس هذا الفرق وجه، والصحيح عندي إنه إن تاب استحب له كتمه، وإلا فالأولى أن يُقرّ به؛ ليكفر عنه الحد.

قلت: ويشبه أن يقال: إن وثق من نفسه، وغلب على ظنه الإنابة وعدم المعاودة، فالأفضل أن يستر على نفسه وإن كان الأمر بالعكس؛ فالأفضل الإقرار به ليطهره الحد، ورأيت في «شرح الكفاية» للصيمري: كل من أقر بحد لله تعالى عند الإمام، ثم رجع عنهُ، تركه الإمام، وقع به بعض الحد أو لم يقع؛ لأنه كان عليه ألا يقر؛ بل كان عليه أن يتوب، هذا لفظه، وظاهره اقتضى أنه لا يجب عليه أن يستر نفسه، وهو محتمل فيما إذا وثق منها بعدم العود.

فرع: قال في «الروضة»: هل يستحب للشهود ترك الشهادة في حدود الله تعالى؟ فيه وجهان: أصحهما: لا؛ لئلا تتعطل الحدود.

قلت: الأصح أن الشاهد إذا رأى المصلحة في الشهادة شهد، وإن رآها في الستر ستر، انتهى.

وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ سَقَطَ.

وأطلقا في «الشهادات»: أن المستحب للشهود الستر في حدود الله تعالى، وهو خلاف ما رجحه الرَّافِعِي هنا، أو خلاف ما فصله المصنف مع حسنه، وما ذكره من استحباب الستر مفروض، كما قال الْمَاوَرْدِي، والرُّويَانِي فيما إذا لم يتعلق بتركهما إيجاب حد على الغير، فإن تعلق به بأن شهد ثلاثة بالزنا، فإن الرابع يأثم بالتوقف، ويلزمه الأداء، وقس بهذا ما يشابهه كقذفه زوجته، أو أجنبية، أو أجنبيًا، وثم بينة بذلك على الفعل، أو الإقرار، فعليهم الإدلاء لا محالة. وهل يلحق به ما لو كان يلي ما شرطه العدالة كالوقوف وبيت المال، والأحكام؟ الظاهر نعم، ولا سيما إذا كان ينفق الأموال التي يليها على ذلك، وأشرت في «الغنية» إلى تفصيل رأيت طرحه.

قال: (**وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ سَقَطَ**) أي: سواء رجع بعدما أقيم عليه بعض الحد أو قبله؛ لأنه ﷺ قال لماعز: «**لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ**»[(١)] رواه البخاري، وهذا كالتعريض بالرجوع، فلو لم يسقط به الحد لما كان له معنى، ويحصل الرجوع عنه بقوله: كذبت، أو رجعت عما أقررت به، أو كنت فاخذت أو لمست وظننته زنا، أو ما زنيت، أو لم أزن، وفي هذه وجه إلا أن ينشئ رجوعًا بعد اعترافه بإقراره، وهل يستحب له الرجوع؟ فيه وجهان، جنح في «الروضة» إلى استحبابه لقصة ماعز رضي الله عنه.

فائدة: رأيت بعض الأصحاب قال: ولو رجع المُقر؛ سقط الحد، والإقرار به، ذكر الدارمي في السرقة: أنه لو أقر، ثم رجع، ثم كذَّب رجوعه؛ لم يحد، ولعل الأول أراد سقط حكم الإقرار به جملة، حتى لو قذفه قاذف حد، ويبقى برجوعه على حصانته قبل الإقرار، وفيه نظر.

فرع: لو شهدوا بإقراره بالزنا، أو قال: ما أقررت، أو قال بعد حكم الحاكم بإقراره: ما أقررت؛ لم يقبل قوله في الأصح، وله أن يرجع عن إقراره لو أقر بالزنا، ثم شهد عليه أربعة بالزنا، ثم رجع عن الإقرار، وهل يحد؟ وجهان،

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٢٤).

وَلَوْ قَالَ لَا تَحُدُّونِي أَوْ هَرَبَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

قال ابن الْقَطَّان: نعم، وقال أبو إسحاق: لا؛ إذ لا أثر للبينة مع الإقرار، وقد بطل الإقرار، هكذا نقله الشيخان، وقوة كلامهما يفهم أنه لا أثر للرجوع.

وقال الدارمي: إذا شهدوا عليه بالزنا، ثم أقر وأقروا وشهدوا عليه فرجع، قال المروزي: يقبل، وقال ابن الْقَطَّان: قال غيره لا يقبل، وكذا نقلهما الْمَاوَرْدِي في الصورتين، ثم قال: والأصح عندي من إطلاق هذين الوجهين اعتبار أسبقهما، سواء كان هو الإقرار أو البينة، وترتب على السابق حكمه دون اللاحق، انتهى.

وفي «إشراف أبي سعد الهروي» وغيره: إنه لو أقر المشهود عليه قبل الحكم، فالحكم مسند إلى الإقرار دون الشهادة، وحكى الفوراني وجهًا في المناظرة: أنه مستند إليهما جميعًا وليس بمذهب، انتهى.

وسيأتي في «الدعاوى» ـ إن شاء الله تعالى ـ ما يقتضي استناده إلى الشهادة فقط، وتفصيل الْمَاوَرْدِي هو المختار، وسقوط الحد بعد ثبوت الزنا بالبينة بالرجوع عن القرار اللاحق من بعد بعد؛ مؤدٍ إلى سد الباب، ولا خفاء أن محل الوجهين فيما قابل الحكم بالبينة، ولم أره نصًّا.

قال صاحب «المعتمد» والدارمي، والْمَاوَرْدِي: لو شهد أربعة عليه بالزنا فأنكر الإحصان، وله زوجة له منها ولد، فأنكر أن يكون جامعها، لم يرجم؛ لأن الولد يلحق بالإمكان، والإحصان لا يثبت إلا باليقين.

قال ابن سُرَيْج في «الودائع»: ولو شهدوا عليه أربعة بالزنا، ثم اختلفوا في صفته، فقال اثنان: إنه مسلم، وقال اثنان: إنه كافر، حُدَّ؛ لأن الشهادة على الإسلام أولى منها على الكفر، المسألة بحالها إلا أنهم اختلفوا في أنه محصن أو بكر، جلد ولم يرجم، إلا أنهم قالوا: إنه عبد حُدَّ حد حر.

قال: (**وَلَوْ قَالَ**) أي: المقر.

(**لَا تَحُدُّونِي أَوْ هَرَبَ**) أي: أو امتنع من بذْلِ نفسه للحد.

(**فَلَا فِي الْأَصَحِّ**) أي: لأنه صرح بالإقرار دون الرجوع، فعلى هذا يخلى

....

في الحال، ولا يتبع؛ لأنه جاء في رواية أبي داود في قصة ماعز: «**هلا تركتموه**...الحديث»[(١)] فإن رجع فذاك، وإلا أقيم عليه الحد، كذا قالاه تبعًا للإمام والْغَزَالِي؛ لكن ينبغي أن يقال: إنه لو امتنع ثانيًا، أو هرب يتبع، ولا يترك، فإنه يؤدي إلى التسلسل، وضياع الحد، ولم أر فيه شيئًا.

والثاني: يسقط بذلك الحد؛ لإشعاره بالرجوع، وخص الْمَاوَرْدِي الوجهين بالهرب، قال: ولو قال: لا تحدوني، سئل بعد الكف عنه؟ فإذا بيَّن مراده، عمل عليه حكم بموجبه، ولو قال: لا حد عليَّ، كان أقرب إلى صريح الرجوع، مع احتمال فيه فيسأل عنه، انتهى.

ولو أقر بالزنا، ثم قال: حُددت، ففي تصديقه في الحد احتمالان عن «البحر» أي: عند احتمال صدقه.

تنبيه: قال في «شرح مسلم»: اختلف العلماء في المحصن إذا أقر بالزنا، فشرعوا في رجمه، ثم هرب، هل يترك أم يتبع ليقام عليه الحد؟ قال الشَّافِعِي وأحمد وغيرهما: يترك ولا يتبع؛ لكن يقال له بعد ذلك، فإن رجع عن الإقرار ترك، وإن أعاده رجم، انتهى.

وقضيته أنه إذا لم يعد الإقرار لا يرجم، ولم أره للأصحاب، وذهب ابن المنذر إلى أنه لا يقبل رجوع المقر، قال: ولم يرد في شيء من الأخبار أن ماعزًا رجع.

فرع: قال في «الروضة»: إذا ثبت زناه ببينة لم يسقط الحد، برجوع ولا بالتماس ترك الحد، ولا بالهرب ولا غيرها، هذا هو المذهب، وفيه خلاف حكاه الإمام، انتهى.

وعبارته توهم نقل خلاف في السقوط بالرجوع، وليس بمراد، وعبارة

---

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ١٤٥، رقم ٤٤١٩)، والحاكم (٤/ ٤٠٤، رقم ٨٠٨٢) وقال: صحيح الإسناد. وابن أبي شيبة (٥/ ٥٣٨، رقم ٢٨٧٦٧)، وأحمد (٥/ ٢١٦، رقم ٢١٩٤٠)، والنسائي (٤/ ٢٩٠، رقم ٧٢٠٥)، والبيهقي (٨/ ٢٢٨، رقم ١٦٧٧٨).

وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعُ نِسْوَةٍ أَنَّهَا عَذْرَاءُ لَمْ تُحَدَّ هِيَ وَلَا قَاذِفُهَا.

وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيَةً لِزِنَاهُ، وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يَثْبُتْ.

وَيَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ مِنْ حُرٍّ وَمُبَعَّضٍ.

«النهاية»: وقد ذكرنا في الهرب اختلافًا، واضطراب أئمتنا في تنزيله [فقال القائلون: الخلاف في الهرب إنما يجري زناه بالإقرار فإن ثبت زناه بالإقرار فإن ثبت بالبينة لم ينفع الهرب] وقال قائلون: الخلاف جارٍ في الحالين، وذكر بعض الأئمة مسلكًا حسنًا في ذلك، فقال الخلاف في أن الهارب هل يتبع؟ فأما المصير إلى أن الحد يسقط به فلا، انتهى.

قال: (**وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعُ**) أي: أربع.

(**نِسْوَةٍ أَنَّهَا عَذْرَاءُ**) أي: أو رتقاء.

(**لَمْ تُحَدَّ هِيَ**) أي: لشبهة بقاء العذرة، خلافًا لمالك، وسبق مرات بأن الغوراء وهي: من بكارتها في أعلى الفرج يمكن وطؤها مع بقاء بكارتها، وحينئذٍ في عدم حدها نظر، بخلاف غيرها.

قال: (**وَلَا قَاذِفُهَا**) أي: لوجود الشهادة بالزنا، واحتمال عود البكارة؛ لترك المبالغة في الافتضاض، ولا يحد الشهود أيضًا لما ذكرنا، ويكمل ذلك لقول المصنف: ولا قاذفها، وفيه نظر، ولو أقامت أربعة بأنه أكرهها على الزنا، فشهد أربع نسوة أنها عذراء؛ لزمه المهر، ولم يحد هو للزنا، ولا هي للقذف.

قال: (**وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيَةً لِزِنَاهُ، وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا؛ لَمْ يَثْبُتْ**) إذا لم يتفقوا على رتبة واحدة، فأشبه قول بعضهم زنى بالغداة، وبعضهم زنا بالعشي.

وقال أبو حنيفة: يجب الحد، وفي حد الشهود خلاف، رتبه الْمَاوَرْدِي على ما إذا لم يتم العدد، والمنع هنا أولى، ولم يفرقوا بين تقارب الروايتين في نفي الحد عن الشهود، ولا يبعد الفرق؛ لقرب الزحف فيها مع دوام الإيلاج، فلم يظهر كذبهم، ولا يحدون بالشك - والله أعلم - فيدرأ الحد عن الفريقين معًا.

قال: (**وَيَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ مِنْ حُرٍّ وَمُبَعَّضٍ**) لأنه لم يقم حد في عهده ﷺ وعهد الخلفاء رضي الله عنهم على حر إلا بإذنه أو إذنهم، وأما المبعض فلأنه لا

وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الْإِمَامِ، وَشُهُودِهِ. وَيَحُدُّ الرَّقِيقَ سَيِّدُهُ أَوْ الْإِمَامُ.

ولاية للسيد على الحر منه، والحد متعلق بجملته، فحكى قولًا شاذًا: أن للآحاد استيفاؤه حسبة وهل يعتد به ظاهر كلامهم؟ لا، وفيه احتمال، ويقوى القول بالجواز عند فقد الأئمة، أو تنائي الديار عنهم، إذا انتصب محتسب لذلك، وأمن الفتنة، أو نصب أهل الناحية لهم حاكمًا للضرورة كما سيأتي إن شاء الله تعالى، ويحتمل أن يفرق بين الجلد والرجم؛ لعظم أمره، وسيأتي عن «الحاوي»: أن للمقذوف استيفاء حده في الحال.

قال: (**وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الْإِمَامِ، وَشُهُودِهِ**) أي: شهود الزنا، ولا يجب خلافًا لأبي حنيفة لنا، أنه ﷺ أمر برجم ماعز والغامدية، ولم يحضرهما.

قال في «الأم»: وقال لأنيس: فإن اعترفت فارجمها، وأمر علي وعثمان - رضي الله عنهما - بالرجم، ولم يحضراه، وما علمت إمامًا عندنا حضر رجم مرجوم، انتهى.

ويستحب استيفاؤه بحضور جمع أقله أربعة، قال الْمَاوَرْدِي: وأن يعرض عليه التوبة قبل رجمه، وإن حضر وقت صلاة أمره بها، فإن تطوع مكن من ركعتين، وإن استسقى ماء أسقي، وإن استطعم لم يطعم.

قال: (**وَيَحُدُّ الرَّقِيقَ سَيِّدُهُ**) للحديث الصحيح: «**إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها**»[١] وفي سنن أبي داود والنسائي مرفوعًا: «**أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم**»[٢].

قال: (**أَو الْإِمَامُ**) يعني: أيهما ابتدأ وحده وقع الموقع بمحل ولايته، وللسيد الاستقلال به، فيما عدا المكاتب لما ذكرناه، وهل الأَوْلى له إقامته بنفسه أو تفويضه للإمام؟ وجهان: صحح في «الروضة» الأول، وخرج ابن

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٢٨٠، رقم ٣٦٠٨٨)، وأبو داود (٤٤٦٨) والبيهقي (٨/ ٢٢٩، رقم ١٦٧٨٢) وأحمد (١/ ٩٥ رقم ٧٣٦)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٢٩٩، رقم ٧٢٣٩)، والدارقطني (٣/ ١٥٨)، والبزار (٣/ ١٦، رقم ٧٦٢)، والبغوي في الجعديات (١/ ٣٢٦، رقم ٢٢٣٧).

فَإِنْ تَنَازَعَا فَالْأَصَحُّ الْإِمَامُ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرِّبُهُ، ....

القاصّ قولًا في العبد: أن السيد لا يحده، ولم يساعد عليه، وسيأتي عن أبي إسحاق أنه لا يملك السيد إقامته بنفسه، إلا أن يكون مجتهدًا، وسيأتي ما يستثنى من إطلاق المصنف استقلال السيد.

فرع: العبد المشترك يحده ملاكه، ويوزع السياط على الملك، ويفوض المنكسر إلى أحدهم، وللسيد جلده في الزنا والقذف، وكذا في الشرب على الأصح، وكذا قطعه في السرقة، والمحاربة، وقتله في الردة على الأصح المنصوص [وأجرى جماعة الخلاف في القتل والقطع قصاصًا، وفي «الذخائر»: أن الصحيح أنه يفعلهما] وصحح الْبَغَوِي المنع فيهما، والظاهر أن قتله بترك الصلاة على هذا الخلاف، ولم يحضرني فيه نقل.

قال: **(فَإِنْ تَنَازَعَا)** أي: السيد والإمام في إقامة الحد.

(فَالْأَصَحُّ: الْإِمَامُ) هذا الخلاف احتمالات للإمام كما صرحا به، وجعلا أظهرهما: هذا، وثانيها: السيد، وثالثها: إن كان جلدًا فالسيد، أو قتلًا أو قطعًا فالإمام.

قلت: وظاهر الأحاديث، وإطلاق الشَّافِعِي والأصحاب: أن السيد أحق بإقامة حد الزنا على رقيقه من السلطان، وهو ظاهر نص «الأم» وجعله أولى من ضرب المرأة على النشوز، وعليه درج الصحابة رضي الله عنهم ولأنه استصلاح لماله، فكان أولى، كالتأديب على ترك الصلاة وغيرها بغير القتل، ويحتمل أن يقال: السيد الكامل الحال بالعدالة، والعلم أولى، والإمام أولى من السيد الناقص بفسق، أو زمانة، أو أنوثة ونحوها.

قال: **(وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرِّبُهُ)** لأنه من الحد، وقد سبق الحديث: **«أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»**[(١)].

والثاني: لا؛ بل التغريب للإمام خاصة، تمسكًا بالإذن في الجلد فقط، وزيف، وسياق الكتاب قد يفهم أن له ذلك على الأصح، نازعه الإمام في

---

(١) تقدم تخريجه.

وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ كَحُرٍّ، وَأَنَّ الْفَاسِقَ وَالْكَافِرَ وَالْمُكَاتَبَ يَحُدُّونَ عَبِيدَهُمْ، ....

تعاطيه أم لا، والظاهر مجيء الاحتمالات السابقة، وقيل: يغربه من جلده منهما، وقيل: لا يغرب السيد أم ولده؛ بل الإمام.

قال: (**وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ كَحُرٍّ**) أي: لخروجه عن قبضة السيد، والثاني: أنه كالقن؛ لبقاء الرق، وشمول الإجبار له، والظاهر أن الخلاف في ذي الكتابة الصحيحة، وأما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن، والمبعض كالحر، ومقابله خطأ صريح، قال الإمام: أحسبه من النساخ.

قال: (**وَأَنَّ الْفَاسِقَ وَالْكَافِرَ وَالْمُكَاتَبَ يَحُدُّونَ عَبِيدَهُمْ**) [أي: لعموم الحديث، **والثاني**: لا؛ نظرًا إلى معنى الولاية، وليسوا من أهلها.

قلت: المذهب المنصوص في «الأم» و«المختصر» في كتاب الكتابة: أن المكاتب يؤدب عبيده] ولا يحدهم، قال: لأن الحد لا يكون إلى غير حر، وجرى عليه الأصحاب هناك، قالوا: وأشار بذلك إلى أن الحرية هي المعتمدة في سلطان الحد، ومنهم من علله بضعف ملكه وبأنه ولاية ليس من أهلها، وجزم به خلائق هناك وصححه كثيرون هاهنا، كما أشرت إليه في «الغنية».

وعلى المذهب من يحدهم؟ قيل: سيدهم، وقيل: الإمام، وهو المذهب أيضًا، وبه جزم الْمَاوَرْدِي وغيره هناك وخذ مما ذكرناه أن المكاتبة أولى بالمنع من المكاتب في إقامة الحد على رقيقها؛ لزيادة نقص الأنوثة، وأما الفاسق فالترجيح فيه محتمل، إلا أن يكون [بينه وبين العبد عداوة ظاهرة فيشبه ألا يكون له] ذلك خشية إهلاكه.

وسبق في النكاح عن بعضهم أن الأب لا يجبر في هذه الحالة فيستأنس به هنا في السيد الفاسق، وأما العدل فيمنعه ورعه على الزيادة على الضرب المشروع، بخلاف الفاسق، لا سيما إذا كان المحدود أم ولده، وقد فات بالاستيلاد معظم مالها، وأما الكافر ففي جواز حده لعبده الكافر طريقان:

قيل: لا يحده قطعًا، وبه أجاب الدارمي وآخرون، وقيل وجهان: صحح الشيخان الجواز، وصاحب «المعتمد» والقاضي الحسين وكثيرون، المنع،

....

وهو الأصح المختار؛ للعداوة في الدين، ولا يقر ملكه عليه، فيستصلحه، ولا يتولى تزويج مملوكته المسلمة على ما صححناه، وبهذا يظهر ترجيح طريقة القطع بالمنع، فتأمله!.

فروع: حكى جماعة الوجهين في الكتاب في المرأة، والخلاف في الصور الأربع مبني على أن السيد يقيمه بالولاية، أو لاستصلاح ملكه، وأن الحاصل أن الحرة هل تحد رقيقها بنفسها، أو بنائبها إن شاءت، أو يحده وليها، أو الإمام؟ وجوه: رجح أولها، وفيه وقفة، وعلى تسليمه فيجب أن يكون من لها منه، وقدره على ذلك.

هل يجوز لولي الطفل والمجنون والسفيه أن يحد رقيقه؟ وجوه: ثالثها: يحدهم الأب والجد دون الوصي، وبنى الفوراني الخلاف على أن الوصي هل يزوج رقيقه أم لا؟ ويشبه أن يقال: إن جعلنا الحد استصلاحًا فلهم إقامته، أو بالولاية ففيه الخلاف؛ ولكن البناء على التزويج يقتضي الفرق بين الأمة والعبد في «الروضة» وهل يجوز كون السيد جاهلًا؟ وجهان بناء على أنه إصلاح أم ولاية، ويشترط كونه عالمًا بقدر الحد وكيفيته، انتهى.

وفي «المعتمد» قال أبو إسحاق: لا يملك السيد إقامته بنفسه، إلا أن يكون مجتهدًا عدلًا قويًا، فإن أراد أن يأمر غيره بإقامته لم يفتقر إلى القوة، انتهى.

ولم يذكر سواه، واعتبار الاجتهاد غريب في «الأم» هنا، قالوا: إن كان صاحب الأمة لا يعقل الحد.

قلنا: إنما يقيم الحد من يعقله، فقال لي بعض من يقول: لا يحد الرجل أمته، إذا تركت الناس يحدون إماءهم، أليس فيهم الجاهل، فيتولى الجاهل حدًّا.

قال الشَّافِعِي: قلت له: لما أمر ﷺ من زنت أمته أن يجلدها كان ذلك قول لكل من كانت له أمة، والحد مؤقت معروف، قال: فلعله أمر بهذا أهل العلم.

قلت: ما يجهل ضرب خمسين أحد يعقل، انتهى.

وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعَزِّرُ وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ.

قال: (**وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعَزِّرُ**) لحق الله تعالى، كما يحده وكما يؤدب لحق نفسه بلا خلاف، نص في «الأم» و«المختصر» أن المكاتب يؤدب رقيقه.

والثاني: لا يعزره لحق الله تعالى؛ لأن التعزير غير مضبوط، ويفتقر إلى اجتهاده بخلاف الحد.

إشارة: قوله: يعزر، يشمل التعزير لحق الله تعالى وحق الآدمي، وعبارة «الروضة» تقتضي القصر على الأول، حيث قال: وأما التعزير فله ذلك في حقوق الله تعالى، كما في حق نفسه، وفيه وجه ضعيف؛ لكنه ذكر متصلًا بهذا أن له الجلد في القذف، فليكن التعزير لأذى الغير كذلك، إذا طلبه مستحقه، وأقر به العبد، أو شهد عليه به.

قال: (**وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ**) أي: على الصحيح المنصوص؛ لأن له إقامة هذا الحد، فتسمع بينته كالإمام، وعلى هذا ينظر في تزكية الشهود، وله البحث عنها والتجريح؛ [والتعديل إذا كان عالمًا بصفات الشهود، وأحكام الحدود، وقيل: ليس له سماعها] وإنما يحده بعد ثبوته عند الإمام؛ لأن ذلك من مناصب الحكام، فعلى الأول قال الصيدلاني: لا بد أن يكون السيد عالمًا.

قال الإمام: إن عنى بالعالم المهتدي إلى ما يختص بهذا الباب فصحيح، وإن أراد أن يكون مجتهدًا، فلا أدري له وجهًا، انتهى.

وسبق عن أبي إسحاق: أنه لا يملك إقامة الحد بنفسه إلا أن يكون مجتهدًا، والظاهر أن الصيدلاني وافقه، وعبارة الشيخ إبراهيم المروزي: جواز سماع السيد البينة ليحده وجهان: إن قلنا يحده بالولاية له ذلك إذا كان فاضلًا عن سماع البينة، وإن قلنا لاستصلاح الملك فلا يحده إلا إذا رآه يزني، أو يسمع إقراره، ولا حاجة إلى كونه مجتهدًا فاضلًا أي: تفريعًا على أنه يحده استصلاحًا.

قلت: وعلى كونه إنما يحده بالولاية، وفي «تعليق الْبَغَوِي»: إن لم يكن الولي مجتهدًا فهل يسمع؛ بل يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يحكم فحينئذٍ يقيم المولى، وإن كان المولى مجتهدًا فهل يسمع أم لا؟ فيه وجهان: الأصح لا، انتهى.

....

فمسألتنا أولى باعتبار الاجتهاد؛ لأنا نزلناه منزلة الحاكم، نعم، ينبغي اعتبار ذلك في هذا الباب خاصة، وهو مراد أبي إسحاق فيما رواه، لا مطلقًا.

إشارات وفروع: هذا في السيد الحر لا المكاتب على المذهب، ويشبه أن يختص سماع البينة، وجرحها، وتعديلها بالرجل العدل لا مطلقًا، وقد يفهم سياق الكتاب أن لكل سيد أن يقيم الحد ذلك حتى الكافر والمرأة، ولا أحسب أحدًا يقول ذلك، وقوله: «بالعقوبة» يشمل التعزير، والحد في الزنا وغيره، وقد يُفهَم منه أن له ذلك في كل ما قدمنا أن له استيفاؤه منه من العقوبات لنفسه ولغيره.

والذي ذكروه إنما هو في بينة الزنا خاصة، وسكتوا فيما أعلم عن غيره، وفتح الباب بعيد، ولا سيما مع كثرة العبيد، ووقائعهم مع الناس.

لو أقر عبده عنده بالزنا حد، هكذا أطلقوه، وقيده القاضي الحسين بما إذا أقر عبده بحضرة الشهود، ورواه عن النص، وأنه قال: لو أقر لا بحضرتهم، فله ذلك على قول من يقول: إن القاضي يقضي بعلمه في الحدود.

[قالا: ولو شاهده سيده يزني فله حده على الأصح، وقد بناهما الأصحاب على أن القاضي هل يقضي بعلمه] في الحدود؟ وقضية البناء ترجيح المنع، وبه صرح صاحب «المعتمد» بل صرح الْمَاوَرْدِي وغيره، أنا إن قلنا: القاضي لا يقضي بعلمه، فالسيد أولى بالمنع، وإلا فوجهان، وعن أبي داود أن الخلاف في أنه يحده بعلمه بزناه، على قولنا يحده بالولاية، فإن قلنا بالاستصلاح فيحده بعلمه قطعًا.

قال الْقَفَّال في «الفتاوى» بعد ذكره البناء على القضايا بالعلم: فلو قال السيد للحاكم: أنا قضيت عليه بالحد فاستوف أنت منه؛ فالظاهر أنه لا يجوز.

وفي «الحاوي»: أن السيد إذا لم يكن عالمًا بالحدود؛ منع من إقامتها، فإن رجع إلى الحاكم جاز أن يعمل بقوله فيما حكم به من وجوب وإسقاط، ويقوم باستيفاء فيما يحكم به الحاكم، وليس للإمام نقضه، وإن رجع إلى

فَصْلٌ

وَالرَّجْمُ بِمَدَرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ، ....

الاستيفاء؛ فإن كان الحد محل وفاق فله استيفاؤه لقول من أفتاه، وإن كان مختلفًا فيه؛ ففي جواز استيفائه وجهان.

سبق أنه لا بد أن يكون السيد عالمًا بمقدار الحد وكيفيته، فلو استوفاه جاهلًا بذلك قاصدًا عقوبته على الزنا، هل يقع الموقع أم لا، أو يفرق بين أن يكون عالمًا بوجوب الحد في الجملة أو غير عالم به؟ لم أر فيه شيئًا، نعم صرح بعضهم بأنه لو استوفاه صبي، أو مجنون، أو سفيه، لم يعتد به، وفي السفيه نظر، ويظهر التفاف ذلك على أن حده للولاية أو لإصلاح الملك؟ إن قلنا بالثاني اعتد به، وإلا فلا.

واعلم أن الرَّافِعِي قال: ثم ما سئل إقامة السيد الحد على رقيقه وجهان للأصحاب يتخرج عليها أكثر صور الفصل:

أحدهما: أنه يقيمه بالولاية على الملك كالتزويج.

والثاني: يقيمه تأديبًا واستصلاحًا للملك كالفصد والحجامة، انتهى.

وجنوحه في الأكثر إلى الثاني، وظاهر كلام الشَّافِعِي ـ رحمه الله ـ السابق في المكاتب الأول، قال أصحابنا: العبرة في مقدار الحد وصفته بحال وجوبه، فالذمي المحصن إذا زنى، ثم نقض العهد، ثم استرق [رجم حالة الرق، وكذا لو قذف ثم استرق] حد ثمانين، أو زنا ولم يحصن، ثم استرق؛ جلد مائه وغرب عامًا، وكذا سائر الأوصاف، إذا وجدت عند الوجوب ثم عدمت.

قالوا: ويقيمه الإمام لا السيد؛ لأنه لم يكن مملوكًا يومئذٍ، نعم لو زنا عبد ثم بيع، فإقامة الحد على المشتري اعتبارًا بحالة الاستيفاء، قال الْبَغَوِي في «الفتاوى»: لو زنى بأمة، ثم اشتراها، فله أن يحدها، انتهى.

وسبق عن ابن الرِّفْعَة كلام مظلم في ذلك، لو قذف رقيق زوجته الرقيقة، فهل يلاعن بينهما السيد كما يحدهما؟ فيه وجهان.

فصل: قال: (**وَالرَّجْمُ بِمَدَرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ**) أي: ونحوها من خزف،

وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ، ....

وخشب، وعظم، وغيرها مما يقتل، ففي صحيح البخاري في قصة ماعز: «**ورميناه بالعظام والمدر والخزف**.. .الحديث»[١] ولا يتعين له آلة بلا خلاف، قال في «شرح مسلم»: والمستحب أن يكون بحجارة، وقوله: «مُعْتَدِلَةٍ» أي: فلا يرمى بصخرة مذفف، ولا بحصيات صغار يطول تعذيبه بها؛ بل يحيط الناس به فيرمونه من الجوانب بما ذكرناه.

قال الْمَاوَرْدِي: والاختيار أن يكون الحجر ملء الكف، لا أكبر منه كالصخر، ولا أخف منه كالحصاة فيطول عليه، ويكون موقف الرمي بحيث لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه، فإن هرب عند شن الحجارة اتبع إن رجم ببينة، فإن رجم بإقراره فلا؛ لأنه قد رجع عنه، قال: والأولى لمن حضره أن يرجمه إن رجم بالبينة، وإن تمسك عنه إن رجم بإقراره، وجميع بدنه محل للرجم القاتل وغيرها، ويختار أن يتوقى الوجه.

قال: وينبغي أن تستر عورة الرجل، وجميع بدن المرأة عند الرجم، ويعرض عليه التوبة؛ لتكون خاتمة أمره، فإن حضرت صلاة أمر بها، وإن تطوع مكن من ركعتين، فإن استسقى أسقي، وإن استطعم لم يطعم، ولا يربط، ولا يقيد، ويخلى، وإلا يقاد بيده، انتهى.

قال: (**وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ**) أي: لا يستحب أي: سواء ثبت زناه بإقرار أو بينة، هذا هو المشهور، وإيراد الجمهور.

وقال الْمَاوَرْدِي في أحكامه: إن رجم بالبينة حفرت له بئر ينزل فيها إلى وسطه تمنعه من الهرب، وإن رجم بإقراره لم يحفر، وتبعه في البينة، وقال ابن يونس: إن بعض النسخ استحب أن يحفر له، وهو الصحيح؛ لأن المنقول أن الرجل لا يحفر له، ومال ابن الرِّفْعَة إلى قوله، قال: لأن النووي لم ينبه عليه كعادته، انتهى.

وحكى لفظ التذكير عن نسخة صحيحة وقد قوبلت بأصل صحيح، وكتب

---

(١) تقدم تخريجه.

وَالْأَصَحُّ اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ، ....

إبراهيم بن على الفيروز أبادي: واعلم أن الروايات اختلفت في الحفر لماعز رضي الله عنه ففي صحيح مسلم من رواية أبي سعيد: «**فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد فما حفرنا له. . .**الحديث»[١] وفي النسائي من رواية أبي هريرة: «**أنه اضطجع في ظل شجرة ورجم حتى مات**»[٢] لكن في صحيح مسلم من رواية بريدة: «**أنه لما كانت الرابعة حفر له حفرة، ثم أمر به فرجم**»[٣].

وفي مسند الإمام أحمد: «**أنه حفر له إلى الصدر**»[٤]وفيه وفي سنن أبي داود: «**أنه حفر لفتى أعترف بالزنا**»[٥]**والإثبات مقدم على النفي.**

وأجيب عن رواية أبي سعيد بأنه لم يحفر له حفرة عظيمة، وفيه نظر؛ ولاختلاف الرواية، مال المصنف في «شرح مسلم» إلى التخيير مطلقًا، ومقتضى كلام الشيخ أبي محمد في «مختصره» وكلام شارحيه، والْغَزَالِي في «خلاصته» استحباب الحفر للرجل كالمرأة، واستدلوا بأنه حفر لماعز إلى صدره، والمشهور ما تقدم.

قال: (**وَالْأَصَحُّ: اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ**) أي: لئلا تنكشف، والظاهر في الإثبات بالشهود، وإن ثبت بالإقرار فلا؛ إذ قد قد يعن لها الرجوع والهرب، فلا يمكنها.

والثاني: يحفر لها مطلقًا؛ لأنه أستر لها، واختاره جماعة؛ لثبوته في «صحيح مسلم» في قصة الغامدية أنه حفر لها إلى صدرها بأمره ﷺ [وكانت مقرة.

وفي «مسند الإمام أحمد» من حديث أبي ذر «أنه ﷺ] رجم امرأة، فأمرني أن أحفر لها، فحفرت لها إلى سرتي»[٦].

والثالث: لا يستحب؛ بل هو راجع إلى خيرة الإمام.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) أخرجه أحمد (٢٢١٦٦).

وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، وَقِيلَ يُؤَخَّرُ إنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ.

قال ابن الرِّفْعَة: وفي «تعليق القاضي أبي الطيب» أن القاضي أبا حامد ذكر في «الجامع» أنه إذا ثبت زناها بالإقرار حفر لها، وإذا ثبت بالبينة؛ فإن شاء حفر، وإن شاء ترك.

قال القاضي أبو الطيب: ولا أدري من أين نقله، والذي تقتضيه السنة أن يحفر لها إذا ثبت بالبينة، ويتخير إذا ثبت بالإقرار؛ لأنه ﷺ حفر للغامدية، ولم يحفر للجهنية، وزناهما ثبت بالإقرار، فدل على التخيير في حالة الإقرار، انتهى.

والذي في «الشامل» و«البيان» قال القاضي أبو الطيب: السنة تقتضي أنه بالخيار؛ سواء ثبت بالبينة، أو بالإقرار، انتهى.

رأيت من يحكي كلام «الكفاية» عن «الجامع»: إن ثبت بالإقرار؛ لم يحفر لها إلى آخره، والذي رأيته فيها وفي «البيان» ما قدمته، ولو قال القاضي أبو حامد: لم يحفر لها لم ينكره القاضي، فحصلت وجوه وخلط في النقل.

قال: **(وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ)** لأن نفسه مستوفاة، نص عليه، وقال الْمَاوَرْدِي في اللعان: إنه الظاهر من مذهب الشَّافِعِي، والمنصوص عليه هاهنا.

(وَقِيلَ: يُؤَخَّرُ إنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ) هذا ليس بوجه مرجوح؛ بل هو منصوص في «الأم» وبه جزم الفوراني، وصححه القاضي الحسين في كتاب اللعان، وصاحب «التنبيه» هنا، ونسبه الإمام إلى الأئمة، وإلى النص في اللعان.

وحكى الْمَاوَرْدِي هنا وجهًا ثالثًا: أنه يؤخر إلى أن يعتدل الوقت، ويبرأ من مرضه؛ سواء ثبت بإقرار أو بشهادة؛ لجواز أن يرجع، وحكى جماعة وجهًا رابعًا: عكسه؛ لأنه لا يقر على نفسه إلا على ثبت، وتوطين نفس على ما يلقاه فرجوعه بعيد، والشهادة في معرض الريب، فحصل قولان منصوصان، ووجهان.

وعن الشيخ أبي حامد: الجزم بأنه يؤخر للمرض رجي برؤه أم لا، وجزم القاضي أبو الطيب بالرجم في حالة عدم البرء، وثبوته بالبينة، فإن ثبت

وَيُؤَخَّرُ الْجَلْدُ لِمَرَضٍ، ....

بإقراره؛ فوجهان:

أصحهما: التعجيل؛ لأنه لا غاية للبرء، انتهى.

فرع: سبق في الردة: أنهما نقلا أنه لو أقر على نفسه بالزنا، ثم جن، لا يحد في جنونه؛ لأنه قد يرجع عن الإقرار، بخلاف ما لو ثبت زناه بالبينة، ثم جن.

قال الْبَغَوِي: وهذا كله احتياطًا، ولو قتل للردة، أو حُدَّ فمات؛ لم يجب شيء، انتهى.

وظاهر كلامه: أن التأخير في المرتد والزاني مستحب، ونقلت عن نص «الأم»: أنه لو أقر بحق الله تعالى من زنا، أو ارتد، ثم ذهب عقله؛ لم أقم عليه حد الزنا، ولم أقتله بالردة؛ لأني محتاج إلى ثبوته على الإقرار بالزنا وهو يعقل إلى آخر ما سبق، فالمذهب إذن وجوب التأخير إلى الإفاقة.

قال: (**وَيُؤَخَّرُ الْجَلْدُ لِمَرَضٍ**) أي: المرجو برؤه على الصحيح؛ لأن المقصود الردع لا القتل، وقيل: لا يؤخر؛ بل يضرب بما يحتمله، فعلى الصحيح قال الإمام: يحبس إلى الاستيفاء، وفيه نظر، ولا معنى له في المقر، وأما الثابت زناه بالبينة، فإن لم يخش هربه فكذلك، وإن خيف فيشبه أن يوكل به من يحفظه أو يراقبه، فعلى المذهب يؤخر المحدود في الخمر، والمقطوع في حد، حتى يبرأ، فلو سرق من لا يرجى برؤه وخيف الهلاك من قطعه، قطع على الصحيح، ولو وجب حد قذف على مريض؛ قيل: للمستحق اصبر إلى برؤه، أو اقتصر على الضرب بالأثكال.

وفي «التهذيب»: أنه يجلد بالسياط رجي زوال مرضه أم لا، وبه جزم في «الروضة» في باب استيفاء القصاص، فقال: لا يؤخر قصاص الطرف، ولا حد القذف؛ لشدة الحر والبرد، ولا بسبب مرض، وإن كان مختصرًا بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود الله تعالى، انتهى.

وقد بينا هناك أن المنصوص في «الأم» صريحًا خلاف ما ذكره ـ رحمه الله تعالى ـ في حد القذف، وقصاص الطرف، وأشبعنا القول فيه.

فَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ جُلِدَ لَا بِسَوْطٍ بَلْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ غُصْنٍ، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ، وَتَمَسُّهُ الْأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ،

قال: **(فَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ)** أي: لزمانة أو شلل أو فالج وغيرها، أو كان نضوًا خلقة لا يحتمل السياط، **(جُلِدَ)**أي: ولا يؤخر؛ إذ لا غاية تنتظر.

قال: **(لَا بِسَوْطٍ)** أي: لئلا يهلك.

(بَلْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ غُصْنٍ)؛ لما رواه أبو داود من حديث أبي أمامة بن سهل: «**أن بعض أصحاب النبي ﷺ أخبره: أنه اشتكى منهم رجل أضنى فعاد جلده على عظمه، فوقع على جارية لبعضهم، فأمر ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ فليضربوه بها ضربة واحدة**»[١] وفي إسناده اختلاف.

وفي رواية الشَّافِعِي عنه: «**أن رجلًا مقعدًا زنى بامرأة؛ فأمر ﷺ أن يجلد بأثكال النخل**»[٢] قالوا: لأن الصلاة إذا اختلفت باختلاف حال المصلي، فالجلد أولى.

قال: **(فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ)** أي: أو ربع المائة، ضرب أربع مرات، أو خمسها ضرب بها خمسًا، وهكذا.

قال: **(وَتَمَسُّهُ الْأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ)** المراد أنه ل بد من وجود أحد الأمرين مع حصول الألم بذلك على الصحيح؛ ليحصل الزجر، وقيل: لا يشترط الإيلام، وزيف.

ولا يكفي الموضع؛ بل لا بد بما يسمى ضربًا، فإن لم يمسه، ولا ينكبس بعضها على بعضٍ، أو شك فيه؛ لم يسقط الحد، كذا جزما به أنه لا يسقط الحد إذا شك في الإصابة، وسيأتي عن النص فيما لو حلف ليضربن عبده مائة سوط، فشد مائة وضربه بها، أو بالكل، وشك في إصابة الجميع أنه يبرأ، ووقع هناك اختلاف بين «الروضة» وأصلها سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

فروع: لا يتعين الضرب بأثكال النخل؛ بل يقوم مقامه الضرب بالنعال،

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٦٧).

(٢) أخرجه الشافعي في «المسند» (١/ ٣٦٢) والبيهقي في «معرفة الآثار» (٥٣٢٣).

فَإِنْ بَرَأَ أَجْزَأَهُ. وَلَا جَلْدَ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، ....

وأطراف الثياب، لا يجب تفريق السياط على الإمام وإن احتمل التفريق؛ بل يفعل الممكن بأثكال أو نحوه.

قال الدارمي: فلو كان نضو الخلقة فعرفنا صدقه؛ فضربناه اليوم عشرة على أن يضرب الباقي من بعد، فزنى قبل أن يكتمل جلد المائة؛ فإنا نكمل المائة الأولى، ولا نزيد عليها بزناه ثانيًا، وثالثًا، انتهى.

فإن أزاد إنا نستأنف المائة بلا زيادة فذاك، وإلا فما قاله مردود، ولو كان لا يحتمل السياط المعتبرة في الجلد كما سيأتي، وأمكن ضربه بعصيان، أو سياط خفيفة؛ ففيه تردد للإمام، قال: وظاهر كلامهم أنه يضرب بالشماريخ، قال: والذي أراه أن يضرب بالأسواط؛ لأنه أقرب إلى صورة الحد، انتهى.

وفي إقامة الضرب بالشماريخ مقام السياط مزيد كلام يأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ في «الأيمان» مع فوائد تتعلق بذلك.

قال: (**فَإِنْ بَرَأَ؛ أَجْزَأَهُ**) أي: فلا يعاد حده، بخلاف المعضوب إذا حج عن نفسه، ثم اتفق برؤه؛ لأن الحد مبني على الدرء، أما لو برأ قبل حده بأثكال ونحوه، حُدَّ حَدْ الأصحاء قطعًا.

فرع: لو كان المريض مرجوًّا فضرب ما يحتمله ثم برأ، هل يقام عليه حد الأصحاء؟ وجهان، وليكونا مبنيين على أنه هل يؤخر إقامة الحد، أم يستوفي بحسب الإمكان؟ إن قلنا بالأول فما جرى ليس بحد فلا يسقط، وإن قلنا بالثاني لم يعد الحد.

قال: (**وَلَا جَلْدَ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ**) أي: خشية الهلاك، هكذا أطلقه، وقال الْمَاوَرْدِي: إلا أن يكون ببلاد الحر التي لا يسكن حرها، أو ببلاد البرد التي لا يقتل بردها، فإنه لا يؤخر، ولا ينقل إلى بلد معتدل للمشقة، وقوبل إفراط الحر والبرد بتخفيف الضرب؛ ليسلم من القتل، كما يقول في المرض اللازم، انتهى.

ولا شك أن بعض أزمان البلاد المذكورة تكون أقل بردًا أو أقل حرًّا من

وَإِذَا جَلَدَ الْإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ وَبَرْدٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ فَيَقْتَضِي أَنَّ التَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ].

غيرها كالبكور والسحر بالنسبة إلى الحالين غالبًا.

قال: (**وَإِذَا جَلَدَ الْإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ أَوَ بَرْدٍ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ**) ووجه بأن التلف حصل من واجب أقيم عليه.

(**فَيَقْتَضِي أَنَّ التَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ**) وهذا تخريج فيما إذا ختن أقلف في حر أو بردٍ، وما ذكره طريقة الإمام ومن تبعه، فإنه قال: فإن لم يوجب الضمان فالتأخير مستحب قطعًا، وإلا فوجهان.

والمنقول في «الحاوي» و«المهذب» وغيرهما: أنه لا يجوز التعجيل في شدة الحر والبرد، وهو قضية ما سبق عن نص «الأم» في باب استيفاء القصاص.

وقال الرَّافِعِي: ويجوز أن يقال بوجوب التأخير مع الاختلاف في وجوب الضمان، قال في «الروضة»: قلت: المذهب وجوب التأخير مطلقًا، والله أعلم، وهو كما قال.

فرع: قال القاضي الحسين: لا بد في إقامة الحدود من البينة، حتى لو ضربه؛ لمصادرة أو لمعنى آخر، وعليه حدود لا يحتسب عنها.

وفي «فتاوى شيخه الْقَفَّال»: أنه لا يحتاج الإمام في إقامة الحدود إلى نية، حتى لو حده بنية الشرب، فظهر أنه حده للزنا يجوز؛ لأنه لو أخطأ في يده اليمنى إلى اليسرى في السرقة أجزأ، قال: وعلى هذا لو أن الإمام جلد رجلًا مائة ظلمًا، فبان أن عليه حد الزنا؛ سقط عنه حد الزنا، كما لو قتل رجلًا فبان أنه قاتل أبيه.

فرع: زنى وهو بكر، ثم أحصن، ثم زنا قبل أن يجلد فهل يكفي الرجم عنهما، أو يجمع بينهما؟ وجهان: أصحهما: عن الإمام، والْغَزَالِي الأول، وعند الْبَغَوِي، وغيره: الثاني؛ لاختلاف العقوبتين، فعلى هذا هل يجلد مائة ويغرب ثم يرجم، أو يجلد ويرجم ويدخل التغريب في الرجم؟ وجهان: أصحهما: الثاني.

....

فائدة: سبق في «تعليق الشيخ إبراهيم المروزي»: أنه لو أباح أمته لغيره فوطئها يحد، وقال أبو حنيفة: إن كانت لامرأته فأباحت له وطئها؛ لا يجب الحد، انتهى.

وعن حبيب بن سالم قال: «**رفع إلى النعمان بن بشير رجل وقع على جارية امرأته، فقال: لأقضين فيها بقضاء رسول الله ﷺ لئن كانت أحلتها له لأجلدنه مائة، وإن لم تكن أحلتها له لأرجمنه**»[١] رواه الإمام، وأهل السنن[٢] وصححه أبو حاتم الرازي، وتكلم فيه الترمذي وغيره، وضعفه البخاري، ولم أر لأحد من أئمتنا كلامًا على هذا الحديث، ولا الجواب عنه على تقدير صحته، وقضية كلامهم أن المذهب رجمه كالأجنبي، إذا أذن للغير كما سبق.

وقال ابن العربي في «شرح الترمذي»: وبه قال الزهري، والأوزاعي، وسمعت الطرطوسي يقول: إن مذهب طاوس أن الإحلال جائز، ولم يثبت وما هو إلا الإجماع، قال: وقوله في الحديث: «جلدته الحد» يعني: أدبته تعزيرًا، أو بلغ به عدد الحد تنكيلًا، لا أنه رأى جلده حدًّا له.

وقال أهل الكوفة: إذا عذر بالجهالة سقط عنه الحد، وهذا لا يكون لمن عرف الإسلام، وعرف وجوه الحلال والحرام، انتهى. وهذا يخالف إبراهيم المروزي عن أبي حنيفة، وأنه لم يدرأ عنه الحد مطلقًا، وبالله التوفيق.

---

(١) الترمذي (١٥٢٢).

(٢) رواه أحمد (١٨٨٩٤) وأبو داود (١٣/ ١٢٦)، والنسائي في الكبرى (٧٣٩١)، وابن ماجه (٨/ ٥٩).

كِتَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

قال المصنف: [شَرْطُ حَدِّ الْقَذْفِ: التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكْرَانَ الِاخْتِيَارُ، ....

قال الشارح: هو لغة: الرمي، وكذا ورد في القرآن، والمراد هنا: الرمي بالزنا تعييرًا، وتحريمه ثابت بالكتاب، والسنة، والإجماع، إلا ما استثني في كتاب اللعان للضرورة والإبيان جرح الشاهد إذا استفسر الحاكم الجارح، وما أشبه هذا، وهو من الكبائر في الجملة.

وعدَّ الْحَلِيمِي قذف الصغيرة، والأمة، والحرة، والمتهتكة من الصغائر، والجمهور أطلقوا، وسنوضح ذلك ـ إن شاء الله ـ في كتاب الشهادات.

والحد لغة: المنع، وسمي حد الزنا والقذف وغيرها به؛ لأنه يمنع المعاودة؛ أو لأنه مقدور محدود.

قال: (**شَرْطُ حَدِّ الْقَذْفِ: التَّكْلِيفُ**) لرفع القلم عن الصبي والمجنون، ومن في حكمه، كما سبق في الزنا.

قال: (**إِلَّا السَّكْرَانَ**) أي: الآثم به، فيلزمه الحد وإن لم يكن مكلفًا، قدمنا مرات أن هذا الاستثناء لا يصح، وأن المذهب أن العاصي بسكره مكلف، وقد أكثر المصنف من زيادة هذا الاستثناء على «المحرر» وإدراجه في كلامه، والوجه طرحه.

قال: (**والِاخْتِيَارُ**) أي: فلا حد على المكره على القذف، ولا تعزير؛ لرفع القلم عنهُ بنص السنة، هذا هو الصواب، وسبق في أوائل الجراح فيه خيط ينبغي مراجعته، وفي وجوب الحد على المكرِه ـ بكسر الراء ـ وجهان: الصحيح: المنع أيضًا.

تنبيه: ينبغي أن يقول: التكليف والاختيار والالتزام؛ ليدخل الذمي والمعاهد والمرتد أيضًا، ويخرج الحربي، فإنه لا حد عليه؛ لعدم التزامه، وقذف النائم لغو؛ لكن هل يصدق في أنه كان نائمًا؟ لم أر فيه شيئًا وهو

وَيُعَزَّرُ الْمُمَيِّزُ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ.

محتمل، وسبق في الطلاق تصديقه، وقد يفرق بينهما بأن الأصل بقاء النكاح وعدم النوم، وأيضًا قليلًا يتخذ ذلك ذريعة إلى القذف، ودرء الحد به، نعم لو ادعى أنه كان صبيًّا، واحتمل [قوله؛ صدق، أو جنونه، وقد عهد له صدق، ومثل دعوى النوم دعوى زوال عقله، حال] قذفه بإغماء ونحوه، ولينظر فيما لو قال السكران: إنما شربته مكرهًا أو غالطًا.

فرع: ادعى الإمام أن الجماهير أجمعوا على أن المحصن لو قال لغيره: اقذفني، فقذفه بإذنه؛ فالحد عليه، قال: ورأيت القاضي أبا الطيب الطبري قال في كتابه «المنهاج»: إنه لا يلزمه، وحكاه عن شيخه أبي حامد، وقال: كان يرى ذلك، ويزيف غيره.

قلت: ونسبه ابن الصباغ والشيخان إلى الأكثرين، وهو المذهب في المعاياة.

قال: **(وَيُعَزَّرُ الْمُمَيِّزُ)**، اقتصر في «المحرر» و«الشرح الصغير» على قوله: ويعزر الصبي المميز، وزاد في «الشرح الكبير»: وكذا المجنون إذا كان له نوع تمييز، وبين العبارتين فرق، وأطلق الْبَنْدَنِيجِي القول بأنه لا شيء عليهما.

وعبارة الدارمي: وقذف الصبي لا حكم له كالجنون، والنوم، وفي «الحاوي»: أن الصبي إذا كان مراهقًا يؤذي قذف مثله؛ عزر أدبًا، كما يؤدب في مصالحه، فإن كان لا يؤذي قذفه؛ لم يعزر.

وقال في الزنا: إنه يعزر الصبي أدبًا لئلا ينشأ على القبائح، دون المجنون، والفرق بين قذف الصبي المميز، والمجنون، وإن كان له نوع تمييز ظاهر.

قال: **(وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ)**؛ لأنه لا يقتل به، فدرء القذف أولى، وقال ابن المنذر: ويحد موافقة لمالك، ولأبي ثور، وهل يعزر؟ المنصوص في «الأم»: نعم لسبب الأذى، وقيل: لا، كما لا يحد، ولو ورث حد قذف أمّه، أو غيرها على أبيه؛ سقط، وتصويرهما في حد قذف الأب أمّه ليس ببعيد؛ بل الظاهر أنه متى ورثه على أحد أصوله سقط.

فَالْحُرُّ ثَمَانُونَ، وَالرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ.

وَ الْمَقْذُوفِ: الْإِحْصَانُ وَسَبَقَ فِي اللِّعَانِ.

وَلَوْ شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بِزِنًا حُدُّوا فِي الْأَظْهَرِ.

قال: **(فَالْحُرُّ ثَمَانُونَ)** بنص القرآن العزيز.

قال: **(وَالرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ)** قال ابن عبد البر بعد رواية مالك: ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، والخلفاء رضي الله عنهم وهلم جرًّا على تنصيف الحد على الرقيق في القذف، والزنا، وشرب الخمر، قول الخلفاء الراشدين، وجمهور علماء المسلمين، والحجة فيه قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] انتهى.

ومراد الآية الأحرار بدليل: ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] إنما يحد أربعين إذا قذف في رقه، أما لو قذف ذمي ونحوه وهو حر، ثم استرق بشرطه؛ فحده كحده السابق ثمانون، اعتبارًا بحالة القذف، والمبعض كالقن، وسبق وجهان آخران في حده للزنا، ويحتمل مجيئهما هنا.

قال: **(وَالْمَقْذُوفِ: الْإِحْصَانُ وَسَبَقَ فِي اللِّعَانِ)** أي: وشرط المقذوف الذي يجب قذفه ما ذكره الإحصان، وسبق بيانه في اللعان.

قال: **(وَلَوْ شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بِزِنًا؛ حُدُّوا فِي الْأَظْهَرِ)** لأن عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة رضي الله عنه بالزنا؛ لئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقيعة.

والثاني: لا؛ لأنهم جاءوا شاهدين لا معاندين؛ ولأن إيجاب الحد قد يؤدي إلى تعطيل الحد؛ إذ لا يأمن كل واحد ألا يساعده الآخرون فيمتنع، ولو كان الزوج رابعهم فالحكم ما ذكرناه في الثلاثة؛ لأن شهادته بزناها مردودة.

ولو شهد أربعة فساق، أو فيهم فاسق.

قال في «الروضة»: نظر إن كان فسقهم مقطوعًا به كالزنا والشرب، فقيل: فيهم قولان، وقيل: لا يحدون قطعًا، وإن كان فسقهم مجتهدًا فيه كشرب النبيذ؛ لم يحدوا قطعًا.

وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلَا،

وفي معنى الفسق المجتهد فيه ما إذا كان فيهم عدو له؛ لأن رد الشهادة بالعداوة مجتهد فيه، انتهى.

وأطلق ابن الْقَطَّان نقل الطريقين في الفاسق من غير تفصيل.

قال: ولو شهد أربعة عبيد أو أعداء؛ فالكلام في الفساق سواء، وصحح الصيمري في «شرح الكفاية» درء الحد عن الفساق والعبيد، ومن دون النصاب.

قال: وهو مذهب علي رضي الله عنه واعلم أن الخلاف في هذا الفصل فيمن شهد في مجلس الحكم، أما لو شهد في غيره فقاذف بلا خلاف، وإن كان بلفظ الشهادة.

قال: (**وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ**) لأنهم ليسوا من أهل الشهادة فقصدهم القذف، وقيل: على قولين، ونقصان الصفة كنقصان العدد، وصور الإمام المسألة فيما إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود، ثم بانوا عبيدًا أو كفارًا يعني: أن القاضي إذا علم حالهم لا يصغى إليهم، فيكون قولهم قذفًا محضًا، لا شهادة. والمراد بالكفر: من له عهد أو ذمة، ويدخل في لفظ المصنف المرتد، ويخرج من كلام ابن الْقَطَّان طريقة قاطعة أن العبيد لا يحدون، ولا بأس بها إذا كانوا عدولًا، الخلاف في قبول شهادتهم كما سيأتي، حيث أوجبنا حد الشهود؛ لنقص عدد، أو صفة، فطلبوا يمينه، أنه ما زنى أُحلف، فإن حلف حدوا، وإلا حلفوا ولم يحدوا، فإن لم يحلفوا؛ حدوا.

وعن ابن سُرَيْج: أنه لا يمين في ذلك، قاله شُرَيْح الرُّويَانِي في «أدب القضاء»، وفي حدهم عند نكوله ونكولهم وقفة للفقيه.

قال: (**وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ؛ فَلَا**) أي: فلا يحد الشاهد قطعًا؛ إذ لا حد على من قال لغيره: أقررت بأنك زنيت، وإن ذكره في معرض القذف والتعيير، وقيل: فيه القولان فيما إذا لم يتم العدد على إثبات الزنا.

فرع: لو شهد بجرحه، فاستفسره القاضي، فأخبر بزنا، فلا حد، ذكره الشيخ أبو حامد وغيره، وسواء كان بلفظ الشهادة أم لا.

وَلَوْ تَقَاذَفَا فَلَيْسَ تَقَاصًّا.

وَلَوْ اسْتَقَلَّ الْمَقْذُوفُ بِالِاسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعَ].

وفي «فتاوى الْقَفَّال»: لو قيل له: أليس فلان زانٍ؟ فقال: نعم؛ لم يكن هذا قذفًا، ولو قيل له: هل فلان زاني؟

فقال: نعم؛ كان تعريضًا لا قذفًا، ولو قال الرجل: أنا أريد أن أشهد أن فلانًا زنى؛ لم يكن قذفًا، وكذا قوله: أريد أن أقول أن فلانًا زانٍ؛ لأنه وعد بالقذف، انتهى. ومعظم أحكام الباب وفروعه، وما يكون قذفًا وما لا، مذكورة في اللعان.

قال: **(وَلَوْ تَقَاذَفَا فَلَيْسَ تَقَاصًّا)** قال الرَّافِعِي: التّقاصّ إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة، والحدان لا يتفقان في الصفة؛ إذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة، والقوة، والضعف غالبًا، هكذا ذكره إبراهيم المروزي، انتهى.

وكأنه توقف فيه، وسبق نقل خلاف غريب ضعيف في التقاص، فيحتمل أن يجيء مثله هاهنا؛ لكن التوجيه المذكور يشير على الفرق.

قال: **(وَلَوْ اسْتَقَلَّ الْمَقْذُوفُ بِالِاسْتِيفَاءِ؛ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعَ)** أي: على الصحيح؛ كحد الزنا يستوفيه أحد الرعية، وقيل يقع كما لو استقل المقتص بقتل الجاني، وقال الإمام: لا يبعد عن القياس الاعتداد به إذا تراضيا به؛ لكن الذي سمعته من الأئمة، ودل عليه كلامهم منع الاعتداد به.

وفي باب صول الفحل من «تعليق المروزي»: أنه لو ضرب رجلًا ثمانين سوطًا، ثم ادعى أنه قذفني؛ لم يسمع إلا ببينة، فإن قامت به، هل يحسب من الحد أم لا؟ وجهان، وفائدتهما تظهر فيما لو مات المحدود، إن قلنا: يقع محسوبًا؛ فلا شيء على الضارب، وإلا لزمه القود، ولو عاش المحدود، وإن حسب فلا شيء على الضارب، وإن قلنا: لا يحسب؛ يعاد عليه الحد.

إشارة: تستثنى صورتان:

الأولى: إذا قذف العبد سيده؛ فله أن يحده جزما به في آخر الباب قبله،

....

وفيه وقفة؛ لظهور العداوة، فقد يحمله الحنق على العدوان.

الثانية: ذكر الْمَاوَرْدِي في باب صول الفحل: أن حد القذف، وتعزير السب، مما يقوم به السلطان، فإن بعد عنه في بادية نائية وقدر على استيفاء الحد والتعزير بنفسه من غير مجاوزة فيه، جاز؛ لأنه حق له، فصار كالدين الذي يجوز له أن يتوصل إلى أخذه إذا منعه منه، انتهى. وقضية التشبيه أن له ذلك بالبلد إذا لم يكن له بينة بقذفه، والقاذف يجحد ويحلف، والله أعلم.

كِتَابُ قَطْعِ السَّرِقَةِ

قال المصنف: [يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ: كَوْنُهُ رُبُعَ دِينَارٍ خَالِصًا

قال الشارح: هي أخذ مال الغير، وإخراجه من حرزه، مأخوذة من المسارقة، وأصل الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ۝٣٨﴾ الآية [المائدة: ٣٨] وما سيأتي من الأحاديث(١).

قال: (**يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ: كَوْنُهُ رُبُعَ دِينَارٍ**) لقوله ﷺ: «**لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدًا**» متفق عليه، ولفظه لمسلم، وفي رواية لمسلم: «**إنه لا تقطع اليد بسرقة إلا في ربع دينار فما فوقه**»(٢).

[**فائدة:** قال ابن العربي في «الأحوذي»: روى الحنفيون أنه ﷺ قال: «**لا تقطع إلا في عشرة دراهم**»(٣) ولم يصح بحال ولا رواه من له قدر ولا مال].

وعن ابن بنت الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ تقطع بسرقة القليل، ولا يشترط النصاب لظاهر الآية، ولا أحسب هذا وجهًا في المذهب وإن عده الرَّافِعِي؛ لأنه لا يلائم قاعدة المذهب؛ بل هو كاختيارات الْمُزَنِي الخارجة عن سنن المذهب.

قال: (**خَالِصًا**)؛ لأن الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقة، فإن زاد الوزن على الربع فإن بلغ خالصه ربعًا قطع، وإلا فلا، وقضية هذا أنه إذا بلغ الخالص ربعًا قطع، وإن لم يساوي ربعًا مضروبًا، وفيه ما سنذكره.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (١٦/ ٤٣٠).

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٣١٢، رقم ١٦٨٤)، والنسائي (٨/ ٨١، رقم ٤٩٣٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٢، رقم ٢٥٨٥)، وابن حبان (١٠/ ٣١٥، رقم ٤٤٦٤) وأحمد (٦/ ١٠٤، رقم ٢٤٧٦٩)، وأبو عوانة (٤/ ١١٢، رقم ٦٢٠٩)، والدارقطني (٣/ ١٨٩، رقم ٣١٥)، والبيهقي (٨/ ٢٥٤، رقم ١٦٩٣٨).

(٣) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٠٠، رقم ٣٤٩)، والبيهقي (٨/ ٢٦١، رقم ٦٩٧١)، وقال: هذا إسناد يجمع مجهولين وضعفاء.

أَوْ قِيمَتَهُ، ....

قال: (**أَوْ قِيمَتَهُ**)؛ لما في الصحيحين: «**أنه ﷺ قطع في مجن قيمته - وفي لفظ: ثمنه - ثلاثة دراهم**»[1] وقيمة الربع دينار في ذلك الوقت.

فروع وتتمات: إنما يقع التقويم بالذهب الخالص والمضروب، حتى لو سرق دراهم أو غيرها قوَّم بذلك، فإن بلغت قيمته ربع دينار مضروب قطع، وإلا فلا، ثم القيمة عندنا تختلف باختلاف البلاد والأزمان، فيعتبر في كل زمان ومكان قيمة ذلك الزمان، فاحذر الغلط، ثم القيمة المعتبرة قيمة وقت الإخراج من الحرز، ولا نظر إلى ما كان قبلها، ولا إلى ما يكون بعدها.

قال الدارمي: النصاب ربع دينار خالص مضروب، ولا فرق بين أجناسه، وتقوم بأدنى دينار، وقال الْمَاوَرْدِي: إن كان في البلد نقدان خالصان من الذهب، وأحدها أعلى قيمة من الآخر؛ اعتبرت القيمة بالأغلب من دنانير البلد في زمان السرقة، فإن استويا فيهما يقوم وجهان: **أحدهما**: بالأدنى اعتبارًا بعموم الظاهر، **والثاني**: بالأعلى درْءًا لقطع الشبهة، انتهى.

وقضية إطلاق الدارمي أنه يقوم بالأدنى وإن غلب رواج الأعلى، وهو بعيد، ولعل عكسه أقرب طلبًا للدرء المطلوب.

قال الدارمي: إذا لم يعرف قيمة المسروق بالدنانير قوم بالدراهم، ثم الدراهم بالدنانير، انتهى.

ولو لم يكن بمكان السرقة دنانير؛ فالقياس اعتبار قيمة الدنانير في أقرب البلاد إليهم، قال الإمام: لو بلغت قيمة العرض المسروق بالاجتهاد ربع دينار، فقد يؤخذ للأصحاب أنه يجب الحد، والذي أرى الجزم به أنه لا يجب، ما لم يقطع المقومون ببلوغها نصابًا، ولهم قطع واجتهاد، فالقطع من جماعة لا يزلون معتبرون، ومن جماعة لا يبعد الزلل منهم، فيه احتمالان.

وفي «البسيط»: لو كانت قيمته نصابًا عرف بالاجتهاد المقوم، قال الأصحاب: يجب القطع، وينبغي أن يقطع المقومون بأنه يساوي نصابًا، فلو

(١) أخرجه البخاري (٦٧٩٥)، ومسلم (١٦٨٦).

وَلَوْ سَرَقَ رُبُعًا سَبِيكَةً لَا يُسَاوِي رُبُعًا مَضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ.

شك فيه وقال: أظن أنه يساوي، لا يجب القطع باجتهاده، ولو قطع بذلك عدلان يتصور عليهما الزلل، ففيه تردد، انتهى.

فأفهم أن الأصحاب يكتفون بمقوم واحد، وهو بعيد، ولعله أراد بالمقوم الجنس لا الواحد، قال الرُّويَانِي: لو شهد عدلان بسرقة، فقوَّم أحدهما المسروق نصابًا، والآخر دونه، فلا قطع، وكذا لو شهد بأنه نصاب، وقوَّمه آخرون بدونه، فلا قطع، ويؤخذ في الغرم بالأقل، خلافًا لأبي حنيفة، وفي «شرح كفاية» للصيمري: أنه يغرم، أوفر القيمتين، وقيل: بل أقلها، وذلك تعين.

قال: (**وَلَوْ سَرَقَ رُبُعًا سَبِيكَةً لَا يُسَاوِي رُبُعًا مَضْرُوبًا؛ فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ**) لأن لفظ الخبر الدينار، وهذا الاسم يقع على المضروب، وغيره يقوم كالسلع.

والثاني: يقطع؛ لبلوغ المعين قدر النصاب، كما في الزكاة، وهذا هو المذهب في «البيان» و«الفروع» و«الحاوي» بلفظ ظاهر المذهب، وفي «تعليق» القاضي أبي الطيب، «والشامل» و«المهذب» و«حلية الشَّاشِي» و«التهذيب» و«الكافي» و«الذخائر»: أنه الذي عليه أكثر أصحابنا، وقطع به بعضهم.

وفي «المعتمد» و«الشافي»: يقطع، خلافًا لأبي سعيد، وخصص الشيخ أبو حامد خلاف أبي سعيد بالقراضة، وقال: لا خلاف في أنه يقطع بالسبيكة الخالصة إذا كانت قطعة واحدة، كذا نقله العجلي بخطه عن «تعليقه».

والحاصل أن الجمهور على أنه يقطع إما قطعًا، وإما على الصحيح، وفرعوا عليه أنه لو سرق حُليًّا ينقص وزنه عن ربع دينار، وتبلغ قيمته ربع دينار أنه لا يقطع، وعلى الوجه الثاني يقطع.

تنبيهات: قال في «الروضة» بعد حكمه: بأن الأصح لا يقطع في السبيكة، مع عدم تصريح «الشرحين» فيها بترجيح، ولو سرق خاتمًا وزنه دون ربع، وقيمته بالصنعة تبلغ ربعًا، فلا قطع على الصحيح، والخلاف في المسألتين راجع إلى أن الاعتبار بالوزن أو القيمة، انتهى.

وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبُعًا قُطِعَ، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبُعٍ جَهِلَهُ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ ....

وهذا الكلام أعني: قوله: والخلاف في المسألتين راجع إلى آخره؛ غير مستقيم، وعبارة الرَّافِعِي سديدة، فإنه قال: ولو سرق خاتمًا إلى قوله: ففي القطع الوجهان، إذا اعتبرنا القيمة وجب، وإذا اعتبرنا العين فلا، وكذا قاله الإمام، والْغَزَالِي، وحينئذٍ فالراجح عند الإمام، والْغَزَالِي، والرَّافِعِي، وغيرهم: وجوب القطع في مسألة الخاتم، عكس ما في «الروضة» نظرًا إلى القيمة كالعروض، ومذهب الجمهور فيه عدم القطع، وفي السبيكة القطع. وأما ما وقع في «الروضة» من اختلاف الترجيح فيها، مع قوله: والخلاف راجع فيها، فإن معتبر القيمة بقطعة في الخاتم دون السبيكة، ومن يعتبر الوزن بعكس ذلك، الوجهان في السبيكة جاريان في الحلق ونحوه، وفي القراضة كما صرح به الْمَاوَرْدِي وغيره، وفي مطبوع لا يتعامل به إذا نقصت قيمته عن قيمة المطبوع الرابح.

أطلق في «الروضة»: أنه يقطع بربع دينار قراضة بلا خلاف، وإنه لو سرق دينارًا مغشوشًا، فإن بلغ خالصه ربع دينار قطع، وإلا فلا، وهذا إنما يجيء على ما رجحه إذا لم ينقص قيمة القراضة، ولا الخالص من الغش عن قيمة الربع الخالص المضروب، وأما على طريقة الجمهور فقطع فيهما.

قال: (**وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ**) لأنه قصد سرقة عينها، وهي تساوي ربعًا، فلو سرق فلوسًا ظنها دنانير، فبلغت قيمتها نصابًا، قطع، وإلا فلا.

قال: (**وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبُعٍ جَهِلَهُ فِي الْأَصَحِّ**) لأنه أخرج نصابًا من حرزه على قصد السرقة، والجهل بجنس المسروق لا يؤثر؛ لجهله بصفته.

والثاني: إذا لم يقصد سرقة نصاب، ويخالف ما ظنه فلوسًا، فإنه قصد سرقة عينها.

قال: (**وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ**) أي: فأكثر.

فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ فَالْإِخْرَاجُ الثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَى، وَإِلَّا قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ.

(فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ؛ فَالْإِخْرَاجُ الثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَى) أي: وإن كان المخرج في كل دفعة نصابًا، وإلا فلا.

قال: **(وَإِلَّا قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ)** أي: وإن لم يتخلل علم المالك وإعادة الحرز، قطع في الأصح؛ لأنه أخرج نصابًا كاملًا من حرز مثله، فأشبه ما لو أخرجه دفعة واحدة [ولا فرق بين أن يعود لأحد بقية النصاب في الحال، فلا فصل، أو يعود بعد فصل طويل أو قصير] ولا بين أن يعود بعد عوده إلى منزله أولًا، ولا بين أن يعود في ليلته أو غيرها.

وللأصحاب طرق في ذلك، جعلها في «الروضة» ستة أوجه، وفيه نظر، وقال ابن الرِّفْعَة في «الكفاية»: إن حاصلها ثلاثة أوجه:

وقوله: «فإن تخلل علم المالك وإعادة الحرز» يقتضي اعتبار الأمرين، وعبارة غيره: فإن علم المالك بهتك الحرز، أو الناس، أو أعيد الحرز، فالإخراج الثاني سرقة، أخرى ولا خفاء أن كل محرز بحق في ذلك كالمالك، قال في «الروضة»: في مسألتنا.

والثاني: لا.

والثالث: إن عاد وسرق بعدما أشهر خراب الحرز، وعلم به الناس، أو المالك، فلا قطع، وإن عاد قبله؛ قطع.

والرابع: إن عاد تلك الليلة قطع، وإن عاد في ليلة أخرى فلا.

والخامس: إن لم يطل الفصل بين الإخراجين؛ قطع، وإن طال فلا.

والسادس: إن كان يخرج شيئًا فشيئًا، ويضعه خارج البيت حتى تم نصابًا، ولم يفارق الحرز؛ قطع، وإن ذهب بالمسروق أولًا إلى بيته ونحوه مسرعًا، أو مع قرب الفصل؛ فلا قطع، انتهى.

والذي لخصه الشَّاشِي وغيره ثلاثة أوجه: ثالثها: إن لم يشتهر هتك الحرز قطع وإلا فلا، وزاد المروزي: رابعًا، وهو السادس في «الروضة».

وَلَوْ نَقَّبَ وِعَاءَ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا فَانْصَبَّ نِصَابٌ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ.

وقال ابن الرِّفْعَة في «مطلبه»: والحاصل أنا إذا أجرينا لفظ الأصحاب على ظاهره عشرة أوجه:

أحدها: لا قطع مطلقًا.

وثانيها: عكسه.

ثالثها: إن عاد في ليلة أخرى لم يجب، وإلا وجب.

رابعها: إن عاد قبل علم المالك بخراب الحرز وجب وإلا فلا.

خامسها: إن عاد قبل اشتهار هتك الحرز، وعلم المالك بخرابه وجب وإلا فلا.

سادسها: إن عاد من قربٍ وجب وإلا فلا.

سابعها: إن عاد قبل وضع ما سرقه أولًا وجب وإلا فلا يجب.

ثامنها: يجب إن لم يعد بما سرقه أولًا إلى بيته. وعدم وجوبه إلى إعادته إلى بيته، قال: وهو أعم مما قبله.

ثم ذكر أن **العاشر**: ما أخذه الْغَزَالِي من كلام إمامه، وذكر كلامًا طويلًا، وأغفل الكتاب أو غيره وجهًا!! وأحسبه عكس الثالث! والله أعلم.

فرع: قال الدارمي إذا أخذ نصف نصاب من حرز ونصفًا من حرز آخر، أو من رجلين؛ فلا قطع إلا أن يكون لرجل فيجعل إخراجه لما أخرج من أحدهما في الآخر، ثم يخرجه.

قال: (**وَلَوْ نَقَّبَ وِعَاءَ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا فَانْصَبَّ نِصَابٌ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ**) لأنه هتك حرزًا، أو خرج بفعله نصاب؛ ولأنه هكذا يخرج.

والثاني: لا؛ لأنه خرج بسبب لا مباشرة، والسبب ضعيف فلا يقطع به.

والثالث: أن انصب نصاب دفعه قطع، أو في دفعات فلا، هذا حاصل «الروضة» والذي أورده الجمهور أنه انصب نصاب دفعه؛ قطع قطعًا، أو في دفعات؛ قطع على الأصح، ومن صور المسألة: طر الجيب والكم، ونقب في

وَلَوْ اشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ قُطِعَا، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا وَخِنْزِيرًا وَكَلْبًا وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا دَبْغٍ فَلَا قَطْعَ، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ الْخَمْرِ نِصَابًا قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ.

أسفل الغرفة ونحوها، ولم يفرقوا بين أن يكون قد أخذ ما خرج أم لا، ويجيء وجه في اعتبار أخذه كما قيل به إذا رماه إلى خارج الحرز.

قال: **(وَلَوْ اشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ؛ قُطِعَا)**؛ لأن كل واحدٍ سرق نصابًا.

قال: **(وَإِلَّا فَلَا)** وإن لم يبلغ ما أخرجاه معًا نصابين لم يقطعا؛ لأن كلًّا منهما لم يسرق إلا دون نصاب، ولا فرق عندنا بين أن يكون المخرج مما يستقل الواحد بإخراجه، أو لا؛ لثقله، صرح أصحابنا، وحكى القرطبي المالكي في تفسيره في الضرب الأول قولين لهم:

أحدهما: يقطعان، كما لو قطعا يدًا، أو قتلا؛ ولئلا يجعل ذريعة.

والثاني: المنع، وبه قال أبو حنيفة، والشَّافِعِي؛ للحديث، وادعى الضرب الثاني، وهو ما لم يمكن إخراجه إلا بالتعاون؛ اتفاق العلماء على القطع، ذكره ابن العربي، انتهى.

وليس مذهبًا كما قال ابن العربي، والظاهر أنه لو كان المعاون للمكلف في الإخراج مجنونًا، أو طفلًا مأمورًا له؛ فيقطع المكلف إن لم يبلغ المخرج نصابين، ولا زاد على نصاب.

قال: **(وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا وَخِنْزِيرًا وَكَلْبًا وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا دَبْغٍ)** أي: وغيرها من النجاسات.

(فَلَا قَطْعَ) أي: سواء سرق ذلك من ذمي، أو غيره؛ لأنه ليس بمال.

قال: **(فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ الْخَمْرِ نِصَابًا؛ قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ)** أي: المنصوص في «الأم»؛ لأنه سرق نصابًا من حرزه.

والثاني: المنع؛ لأن ما فيه مستحق الإراقة، فصار شبهة دارئة، وإن كان فيه بول قطع قطعًا، وقيل: على الوجهين، قاله الرَّافِعِي، والظاهر أن الوجهين

وَلَا قَطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ، وَقِيلَ: إِنْ بَلَغَ مُكَسَّرُهُ نِصَابًا قُطِعَ .
قُلْت: الثَّانِي أَصَحُّ وَاَللهُ أَعْلَمُ.

فيما إذا أخرج الخمر في إنائه، لو أراقه في الحرز، ثم رجع بالإناء؛ قطع، ويجوز أن يكون محلهما ما إذا أخرجه بخمره سارقًا، فأما لو أخرجه لإراقة خمره إزالة للمنكر، فلا؛ إذ قد لا يمكنه إراقته في حرزه، وسيأتي ما يعضده ثم من يقسم الخمر إلى محترمة وغيرهما، وهم المراوزة، ينبغي أن يجعل ظرف المحترمة على الطريقين، أما البول فقد يفرق علمه بكونها محترمة وغيرها.

وطرد الْعِمْرَانِي الوجهين في كل ما يستهان كقشور الرمان، وهو بعيد، والوجه القطع بالقطع، نعم؛ حكوا في القطع بسرقة الماء، إن قلنا: إنه لا يملك وجهين:

أصحهما: نعم، وبه جزم جازمون، ونسب الصيمري في «شرح الكفاية» المنع إلى أكثر أصحابنا، للحديث: **«الناس شركاء في ثلاثة: الماء والنار والكلأ»**(١) قال: وعليه الغرم، وأجرى الوجهان في سرقة التراب.

قال: **(وَلَا قَطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ)** أي: من الملاهي المحرمة.

قال في «الأم»: ولا تقطع في ثمن الطنبور، ولا المزمار، فخذ منه تحريم الشبابة، كما هو المذهب كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى، وكذا كل آله معصية كصليب وصنم، قاله الْمَاوَرْدِي.

قال: **(وَقِيلَ: إِنْ بَلَغَ مُكَسَّرُهُ نِصَابًا؛ قُطِعَ، قُلْت: الثَّانِي أَصَحُّ، وَاَللهُ أَعْلَمُ)**، وقال الرَّافِعِي: إليه مال الأكثرون، ومنهم العراقيون، والرُّويَانِي، قال الإمام: ويتجه أن يقال: إن قصد السرقة ففيه الوجهان، وإن قصد بإخراجها إن تيسر تكسيرها وإفسادها فيقطع بأنه لا قطع، قال الرَّافِعِي: هذا قضية كلام الأصحاب، فليجعل بيانًا لما أرسلوه، لا احتمالًا خارجًا عن المنقول، انتهى.

وكذلك قال في «البسيط» و«الوسيط» إن خرجه على قصد الكسر، وإظهاره فلا حد، وإن أخرجه سارقًا إياه؛ فوجهان: وجه القطع: أنه أخرج نصابًا من

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٣/ ٢٧٧).

الثَّانِي كَوْنُهُ مِلْكًا لِغَيْرِهِ.

حرز سارقًا، قال الإمام: ويجري الخلاف في كل ما سلط الشرع على تكسيره كالأصنام، وطرده الْغَزَالِي في أواني الذهب والفضة حيث يجب كسرها، والمنقول المجزوم به في «الحاوي» و«الشامل» و«المهذب» و«التهذيب» «والكافي» وغيرها القطع بقطع سارقها.

قال الرَّافِعِي: والوجه ما قاله في «البيان» على جواز الاتخاذ إن جوزناه قطع، وإلا فهي كآلة اللهو، وكلام «البسيط» يشير إلى ما ذكره ولو كسره في الحرز، ثم أخرجه؛ جزم جماعة بالقطع، وفي «الحاوي» و«المهذب» في الحالتين، ثلاثة أوجه:

ثالثها: إن أخرجه بعد التفصيل والتعيين؛ قطع، وإلا فلا، قال الْمَاوَرْدِي: وظاهر مذهب الشَّافِعِي القطع مطلقًا، انتهى، وإطلاق نص «الأم» السابق ينازعه، والله أعلم.

قال: **(الثَّانِي: كَوْنُهُ مِلْكًا لِغَيْرِهِ)** أي: الشرط الثاني لوجوب القطع كون المسروق ملكًا لغير السارق، فلا يقطع من سرق ماله من يد غيره كمرتهن، ومستأجر، ومستعير، ومودع، وعامل قراضٍ، وشرك، نعم إن أخذ مع ماله نصابًا آخر عالمًا؛ قطع، ولو سرق المبيع من يد بائعه في زمن الخيار فلا قطع، صرح به في «المحرر».

تنبيهان: قد يفهم قوله: «ملكًا لغيره» أنه لو وهب له شيء، فسرقه بعد القبول؛ أنه يقطع، وهذا وجه، والصحيح خلافه، لو أوصى له بشيء فسرقه بعد موت الموصي، وقبل القبول؛ قال الشيخان: بناء على أقوال الملك فيها لم يحصل، إن قلنا بالموت لم يقطع، وإلا قطع.

قلت: وفيه نظر.

وأطلق ابن الرِّفْعَة في «الكفاية» القول بأنه لا يقطع من غير تعرض لبناء، وهو أقرب لشبهة القول بالملك بالموت، وينبغي أن يفصل فيقال: إن أخذه من جهة الوصية؛ فلا قطع قطعًا، وإلا فتردد.

فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنْ الْحِرْزِ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يُقْطَعْ فَلَا قَطْعَ.

قال: (**فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنْ الْحِرْزِ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ**) أي: كشراء ونحوه.

(**فَلَا قَطْعَ**)؛ لأنه في **الأولى**: لم يخرج إلا ملكه، وفي الثانية: لم يخرج إلا دون النصاب.

إشارة: كلامه يقتضي أنه لو ملكه بعد إخراجه من الحرز أنه يقطع مطلقًا، وليس كذلك على المذهب؛ بل لو وقع ذلك قبل الرفع إلى القاضي امتنع القطع بناء على استيفائه، ويتوقف على الدعوى بالمسروق والمطالبة به وهو الصحيح.

قال الْمَاوَرْدِي بعد ذكره هذا: فيسقط القطع مع وجوبه كالحقوق التي ليس لها مطالب بها، وهذا عجيب، ولعل أثره يظهر فيما لو جنى جانٍ على ما كنا نقطعه منه في السرقة أنه لا قود عليه، ولا دية، كما قاله الْبَغَوِي في «الفتاوى» في الجناية على يد السارق، قال: لأنها هدر في حق الكافة.

وقال الشيخ إبراهيم المروزي: إذا ملكه بالهبة، أو الشراء، أو الإرث، يسقط القطع عندنا، وسواء كانت الهبة قبل الترافع إلى الإمام أو بعده عندنا.

وقال [أبو حنيفة][(١)] وابن أبي ليلى: فإن كانت الهبة بعد الرافع لا تسقط، انتهى.

وفي «البيان»: إنه لو وهبها منه أو باعه بعد أن ترافعا إلى الحاكم؛ لا يسقط القطع، ويستوفيه الحاكم منه، وإن وهبها، أو باعها منه قبل أن يترافعا إلى الحاكم، فإن القطع لا يسقط؛ ولكن لا يمكن استيفاؤه منه؛ لأن بالهبة والبيع سقطت مطالبته [والإمام لا يقطع السارق إلا بمطالبته المسروق منه، فإذا لم يكن استيفاء القطع، هذا مذهبنا، هذا بعد قوله في أول المسألة].

قال أصحابنا: وهو موافق لكلام الْمَاوَرْدِي، فيحتمل قولهم: يسقط القطع

---

(١) في نسخة: (أبو يوسف).

وَكَذَا إِنْ ادَّعَى مِلْكَهُ عَلَى النَّصِّ.

على أنه لا يستوفى منه، ويطلب فائدته.

فرع: أطلق ابن سُرَيْج في كتابه «الودائع»: أنهما لو شهدا عليه بسرقة فلم يقطع حتى ملك ما شهدا عليه بسرقته لم يقطع، والذي قاله القاضي أبو الطيب، وأبو نصر الْبَنْدَنِيجِي في «المعتمد»: إنه إذا ملك المسروق قبل الحكم بالسرقة؛ سقط القطع، قال في «الودائع»: وإن شهدا بسرقة عصير، فلم يقطع حتى صار خمرًا؛ فلا قطع عليه ولا ضمان، وهذا شيء لا يُهتدى إليه، والظاهر أنه تحريف من ناقل.

قال: **(وَكَذَا إِنْ ادَّعَى مِلْكَهُ عَلَى النَّصِّ)** أي: وقول الجمهور؛ لأن ما يدعيه محتمل فصار شبهة دارئة للقطع، ويروى عن الشَّافِعِي رضي الله عنه أنه سماه «السارق الظريف» وهذا نقله الثعالبي عن الشعبي أنه قال: السارق لا يقطع، ويشبه أن يكون الشَّافِعِي تصحيف، وحكاه إبراهيم المروزي عن الحافظ، وقال أبو إسحاق المروزي وجماعة: إنه لا يسقط القطع بمجرد الدعوى، لأنه يؤدي إلى سقوط الحد بلا حجة، وحملوا النص على ما إذا أقام بينة بذلك، ورجحه الصيمري في «شرح الكفاية» وزيفه الْمَاوَرْدِي وغيره.

قال الرُّويَانِي في «الحلية»: وله وجه والمصلحة فيه في زمان الفساد، والخلاف جارٍ فيما لو ادعى أنه ملك ابنه أو سيده، والمسروق منه عبده، وهو مجهول النسب، أو أن الحرز مكله وغصبه منه.

وفي «الكافي»: إنه لو قامت بينة على عبدٍ بسرقة، فقال: هو ملك سيده، فإن صدقه السيد، فلا قطع، وإن كذبه؛ فوجهان، وهذا الفرع مفرع على النص، ويجيء مثله في دعوى الولد وغيره، قال الرَّافِعِي: ويجري فيما لو شهدا عليه بالزنا، فادعى أنها زوجته، أو كانت أمة فادعى شراءها، وقال الإمام: إن ظاهر المذهب والنص عدم السقوط، بخلاف القطع، انتهى.

ونقل الْمَاوَرْدِي في دعوى الزوجية اتفاق الأصحاب على أنه لا يحد، وجعله حجة على أبي إسحاق في مسألة السرقة، وكلام صاحب «المعتمد»

....

يشهد للْمَاوَرْدِي، وبه أجاب المحاملي في «المقنع» مع نقله خلاف أبي إسحاق في السرقة، وهو قضية كلام آخرين، وسوَّى الْبَغَوِي وغيره بين الصورتين.

تنبيهات: منها: لو قامت بينة بسرقته، فادعى أنه رب المال المتروك أمره بالدخول، قال الْبَنْدَنِيجِي في «المعتمد»: ليس فيه نص، والذي يجيء على المذهب: أنه كما لو أدعى أن المسروق له.

قلت: وقد يتمشى هذا إذا احتمل صدقه، أما لو قطع بكذبه بأن كان قد ثقب جداره، أو كسر بابه، أو أقفاله، ففيه بعد، وكذا ينبغي أن يفصل في جميع دعاويه، فيقال: إن احتمل صدقه بحال فلا قطع، وإلا قطع، وإليه يشير قوله في تعليل المنع؛ لأنه ادعى أمرًا محتملًا فكان شبهة كاذبة.

ومنها: بمجرد دعواه الملك يمتنع القطع على النص، وإن حلف المسروق منه على نفي ما ادعاه، فلو لم يحلف، وحلف السارق؛ فلا قطع قطعًا، ولو لم يحلف السارق.

قال ابن الرِّفْعَة: فالذي أورده «الْبَغَوِي» و«الفوراني» أنه على الخلاف، وأبداه الرَّافِعِي احتمالًا لنفسه.

وقال في «الشامل»: ينبغي أن يسقط القطع وجهًا واحدًا؛ لأن دعواه لم تبطل.

ومنها: الخلاف في المسألة إذا لم يكن في دعوى السارق تكذيب البينة التي شهدت بسرقته، بأن قال: لم يزل ملكي، وكان [قد غصبه مني، فإن قال: ما سرقت أصلًا؛ قال ابن كج: فالمذهب أنه لا يسقط القطع.

قال الرَّافِعِي: وإطلاق] عامة الناقلين يوافقه.

قال ابن الرِّفْعَة: والذي جزم به الْمَاوَرْدِي، والقاضي أبو الطيب، والْبَنْدَنِيجِي، وابن الصباغ في مسألة دعوى عدم السرقة وجوب القطع، وفي دعوى الغصب، والبيع، وغيرهما أنه محل الخلاف، انتهى، وكذا نقل في «البيان» وعد من الأمثلة أن يقول: أباحه لي، أو أباحه للناس.

وَلَوْ سَرَقَا وَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا فَكَذَّبَهُ الْآخَرُ لَمْ يُقْطَعْ الْمُدَّعِي، وَقُطِعَ الْآخَرُ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكًا، فَلَا قَطْعَ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ.

قال: (**وَلَوْ سَرَقَا وَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا فَكَذَّبَهُ الْآخَرُ؛ لَمْ يُقْطَعْ الْمُدَّعِي**) لاحتمال صدقه.

قال: (**وَقُطِعَ الْآخَرُ فِي الْأَصَحِّ**) وبه قطع جماعة؛ لأنه مقر بسرقة نصاب بلا شبهة.

والثاني: لا، وينسب إلى الْقَفَّال؛ لأنه ادعى ما لو صدق فيه لسقط القطع، فصار كما لو قال المسروق منه: إنه ملكه؛ سقط القطع، وإن كان السارق مقرًّا بأنه سرق بلا شبهة، والله أعلم.

إشارات: لو قال: فلو سرقا؛ ليشير إلى أن المسألة مفرعة على النص كان حسنًا، قال الرَّافِعِي: ولو قال أحدهما: هذا ملك شريكي، وأخذت معه بإذنه، وأنكر الشريك؛ فالذي نقلوه أنها كالصورة قبلها، لا قطع على مدعي الشريك، وفي المنكر وجهان.

وقال في «التهذيب»: الأولى أن يقال: يقطع المنكر، وفي المدعي وجهان، ظاهر كلام الشيخين أن تكذيب الآخر شرط، فإن قطعه حتى لو سكت ولم يكذبه، أو قال: لا أدعي، لم يقطع؛ لكن عبارة «المعتمد»: قطع الساكت دون المدعي.

وقال في «الكافي»: وإن قال: لا أدري؛ يحتمل وجهين: أصحهما: أنه لا يجب؛ لأن ما يقوله صاحبه محتمل، وهو لا ينكره، انتهى.

[وقال الْمَاوَرْدِي: لو أدعى أحدهما أنه ملكه] عن مدعيها دون الآخر، سواء تصادق السارقان عليها أو تكاذبا؛ لأن سرقة أحدهما لا تقف على شبهة الآخر، وقضية كلام الشيخين وغيرهما: أنه إذا صدقه؛ لم يقطع أيضًا كالمدعي، وبه صرح الْبَغَوِي وغيره.

قال: (**وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكًا؛ فَلَا قَطْعَ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ**) لأن له في كل جزءٍ منه حقًّا، وكان كوطء الجارية المشتركة.

الثَّالِثُ عَدَمُ شُبْهَةٍ فِيهِ، فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ ....

والثاني: يقطع؛ إذ لا حق له في نصيب الشريك، فعلى هذا قال الجمهور: إن كان المال بينهما بالتسوية، وسرق نصف دينار فصاعدًا؛ فقد سرق من الشريك نصابًا، وإن كان ثلثاه للسارق، فسرق ثلاثة أرباع دينار؛ قطع، وهكذا أورداه وجهان آخران ضعيفان لا نطيل بذكرهما.

وعلى القول الأظهر: لو كان المسروق ألف دينار مثلًا له منها قدر دينار شائع، لم يقطع، ولا فرق عليه بين كون المشترك مما يجبر على قيمة لا يجبر عليها.

قال: (**الثَّالِثُ: عَدَمُ شُبْهَةٍ فِيهِ**)؛ لما روي من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنه ﷺ قال: «**ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِى الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِى الْعُقُوبَةِ**»(١) رواه الترمذي وضعف رفعه، وقال: وقفه أصح، وقال الحاكم: إنه صحيح الإسناد، يشير إلى صحة رفعه، وأما حديث: «**ادرءوا الحدود بالشبهات**»(٢) فلا يصح بوجه، وكتب الفقه مشحونة به.

قال: (**فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ**) أي: سواء علت الأصول، أو

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٥١٢، رقم ٢٨٥٠٢) موقوفًا بنحوه، والترمذي (٤/ ٣٣، رقم ١٤٢٤) مرفوعًا، وقال: يزيد بن زياد الدمشقي ضعيف، وذكر أنه روي مرفوعًا وموقوفًا، والموقوف أصح. والحاكم (٤/ ٤٢٦، رقم٨١٦٣) مرفوعًا، وقال: صحيح. وتعقبه الذهبي قائلاً: قال النسائي: يزيد بن زياد شامي متروك. والبيهقي (٨/ ٢٣٨، رقم ١٦٨٣٤) مرفوعًا. والدارقطنى (٣/ ٨٤)، والديلمي (١/ ٨٢، رقم ٢٥٦)، والخطيب (٥/ ٣٣١).

(٢) حديث ابن عباس المرفوع: قال المناوي (١/ ٢٢٧): قال العراقي: خرجه أبو أحمد بن عدي في جزء له من حديث أهل مصر والجزيرة من رواية ابن لهيعة عن ابن عباس، وقال الحافظ: وهذا الإسناد إن كان من بين ابن عدي وابن لهيعة مقبول فهو حسن.
حديث ابن مسعود الموقوف: أخرجه مسدد كما في المطالب العالية (٩/ ٥٥، رقم ١٨٥٧). والبيهقي (٨/ ٢٣٨، رقم ١٦٨٣٩) وقال: منقطع وموقوف. قال المناوي (١/ ٢٢٧): قال الحافظ: وهو موقوف حسن الإسناد. وبه يرد قول السخاوي: طرقه كلها ضعيفة. نعم أطلق الذهبي على الحديث الضعف، ولعل مراده المرفوع. وقد ذهب الغماري في المغير (ص ١٢) إلى أن الحديث موضوع.

وَسَيِّدٍ.

تسافلت الفروع؛ لأن مال كل فريق منهما مرصد لحاجة الآخر، وله فيه شبهة النفقة، والظاهر أنه لا فرق بين أن يتفق دينهما أو يختلف.

قال: **(وَسَيِّدٍ)** أي: لا يقطع العبد بسرقة سيده لشبهة استحقاقه النفقة؛ لأن يده كيده.

وقد روى مالك عن الزهري عَنِ السَّائِبِ بنِ يَزِيدَ: «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ الْحَضْرَمِي جَاءَ بِغُلَام لَهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﵁ فَقَالَ لَهُ: اقْطَعْ يَدَ غُلَامِي هَذَا فَإِنَّهُ سَرَقَ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: مَاذَا سَرَقَ؟ فَقَالَ: سَرَقَ مِرْآةً لِامْرَأَتِي ثَمَنُهَا سِتُّونَ دِرْهَمًا، فَقَالَ عُمَرُ ﵁: أَرْسِلْهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَطْعٌ خَادِمُكُمْ سَرَقَ مَتَاعَكُمْ»(١) ولم يخالفه مخالف فيما يعلم، وحينئذٍ لا يقطع بمال سيده بطريق الأولى، والمبعض كالقن، وكذا المكاتب على الأصح.

فروع: الصحيح المنصوص أن من لا يقطع بسرقة مال شخص لا يقطع عبده به أيضًا، فلا يقطع عبد بسرقة مال أصول سيده ولا فروعه، وسيأتي في هذا بحث عن القاضي الحسين ﵀.

لو سرق ممن يملك بعضه مما ملكه ببعضه الحر؛ لم يقطع وفاقًا للقفال، والْمَاوَرْدِي، وخلافًا للشيخ أبي علي السنجي.

لو سرق من مال مديونه؛ فالأصح أنه لم يكن جاحدًا ولا مماطلًا؛ قطع، وإن كان كذلك وقصد الاستيفاء، ودينه حالّ؛ فلا قطع وإن أخذ قدر حقه من جنسه، وكذا من غيره، أو أزيد منه بنصاب، أو غير الزائد على الأصح في الثلاث؛ لأنه إذا تمكن من الدخول والأخذ لم يبق المال محرزًا عنه، وقال صاحب «المعتمد»: إذا ادعى أنه كان له في ذمته مثل ما أخذ؛ يقطع، وقيل: يقطع ما لم يكن طالبه بحقه فأبى، انتهى. والظاهر أنه يصدق في جحود مديونه ومماطلته على الوجهين؛ لاحتمال صدقه.

لو أخذ شيئًا على وجه السرقة ظانًّا أنه لأبيه [أو ابنه] أو أن الحرز له؛ فلا

---

(١) أخرجه مالك (١٥٢٩).

وَالْأَظْهَرُ قَطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِالْآخَرِ.

يقطع على الأقرب في «الشرح» والأصح في «الروضة» واقتضى منقول «الذخائر»: أنه وجه مرجوح.

وفي «التهذيب» و«العدة» و«الإبانة» و[«البيان»] و«الذخائر»: أنه لو نقب دارًا وأخرج منها متاعًا وهو يظنها دار نفسه، والمال ماله؛ أنه يجب عليه القطع، خلافًا لأبي حنيفة، وهذا بعيد عن قياس النص، ولعله من تفاريع قول أبي إسحاق.

ويجوز أن يقال: يقطع على النص؛ لأن شاهد الحال يكذبه؛ لأن الإنسان لا ينقب دار نفسه، ويخرج متاعه منها على وجه السرقة، فإن صح هذا كان شاهدًا لما قدمناه من أن القطع إنما يندفع عنه عند احتمال صدقه.

وفي «عمد الفوراني»: أنه لا يشترط علم السارق، فلو نقب دارًا ذكر أن له فيها حقًا، فوقع إلى دار أخرى فسرق؛ قطع، انتهى.

قال: (**وَالْأَظْهَرُ: قَطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِالْآخَرِ**) أي: بمال الآخر إذا كان محرزًا عنه؛ لعموم الآية.

ورأيت في «تعليق الشيخ إبراهيم المروزي»: قال القاضي الحسين: إنما يقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر؛ إذا كان مال كل واحد منهما في دار أخرى، أما في دار واحدة، وإن أحرز ماله في بيتٍ، وأغلق عليه؛ لا يكون حرزًا في حقه، انتهى. وكلام كثيرين ومنهم الرَّافِعِي، والمصنف، ساكت عن هذا.

والقول الثاني: لا؛ للشبهة؛ لأنها تستحق عليه النفقة، وهي يملك الحجر عليها، ومنعها من التصرف عند الإمام مالك، فصار الحرز معه واهيًا، ويؤيده الأثر السابق عن عمر رضي الله عنه في عبد الزوج.

والثالث: يقطع الزوج دونها؛ لأن لها حقوقًا في ماله، بخلافه، ومحل الخلاف فيها إذا لم تكن تستحق عليه شيئًا وقت السرقة، وإلا فهي كصاحب الدين يسرق مال مديونه كما سبق؛ بل هي أولى بعدم القطع.

وصحح الشيخ أبو محمد في «مختصره» والْغَزَالِي في «خلاصته» وصاحب

وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ، إِنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ، وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحَ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلَا، ....

«المعتبر» القول الثاني، وابن أبي عصرون الثالث، وهو أعدلها؛ لما ذكرناه.

فرع: قال الشيخ إبراهيم المروزي: قال أصحابنا: ـ يعني تفريعًا على القول الأظهر ـ وإذا لم يقطع عند كل واحدٍ منهما بسرقة مال الآخر؛ فلا يقطع والد كل والد وولده بسرقة مال الثاني.

قال القاضي الحسين: وعلى هذا القياس من لا تقطع يده بسرقة ماله لا يقطع بسرقة مال من لا يقطع صاحبه بسرقة ماله، حتى لا يقطع الرجل بسرقة مال امرأة ابنه، ولا الصهر بسرقة مال الختن، ويؤدي هذا على ما لا يتناهى، فيجب أن يحذف الكل، ويقتصر على ما نص عليه الشَّافِعِي في العبد، ومن عداه يقطع، والفرق أن يد العبد يد المولى، ويد الوالد والولد لا تكون يده، فعلى هذا يقطع مكاتب كل واحد منهما بسرقة مال الثاني؛ لأن يد المكاتب لا تكون يده، انتهى.

قال: **(وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ، إِنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ؛ قُطِعَ)** أي: لعدم شبهة له فيه.

(وَإِلَّا) أي: وإن سرق من غير المفرز لهم.

قال: **(فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحَ)** أي: وإن كان غنيًا بشرط كونه مسلمًا، أما الذمي فيقطع به على الصحيح، وجزم ابن الْقَطَّان في «فروعه» بمقابله؛ لأنه ليس لمالك معين فيدرأ بالشبهة، ويشبه أن يلفت الخلاف فيه على أنه هل ينفق عليه من بيت المال عند عجزه، أم لا؟ وفيه خلاف مشهور.

قال: **(وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ)** أي: مسلم.

(فَلَا) أي: للشبهة المذكورة.

والثاني: المقابل والأصح في الكتاب لا قطع سواء كان غنيًا أو فقيرًا؛ وسواء سرق من مال الصدقات أو من مال المصالح؛ لأنه مرصد للحاجة،

وَإِلَّا قُطِعَ.

فالفقير ينفق عليه والغني يعطى منه ما يلزمه بسبب حمالة يتحملها، وقد سرق منه رجل في زمن عمر رضي الله عنه وآخر في زمن علي رضي الله عنه فلم يقطعاهما[1] رواه البيهقي عنهما ولم ينكره أحد.

والثالث: أنه يقطع مطلقًا، كما في سائر الأموال.

قال: **(وَإِلَّا قُطِعَ)** أي: وإن لم يكن صاحب حق فيه قطع؛ لعدم الشبهة، وعبارة «المحرر»: وإن لم يكن صاحب حق كالغني، وإن سرق من مال الصدقات؛ قطع، وإن سرق من مال المصالح لم يقطع، وكذا فصل في «الروضة».

واعترض الشيخ برهان الدين الفزاري ـ رحمه الله ـ على «المنهاج» فقال: يعد كلامه هذا مخالف «للروضة» فإنه قال فيها: وإن لم يكن صاحب حق كالغني فإن سرق من مال الصدقات قطع، وإن سرق من مال المصالح فلا يقطع في الأصح، قال: فخص القطع بالصدقات، وفي «المنهاج» قال: كصدقة، انتهى.

ولم يظهر لي ما ادعاه من المخالفة، وذكر الفقير مثال [وفي معناه كل من اتصف بجواز الصرف إليه منها كما قاله الغزالي، ومنهم:] الغني، إذا تحمل حمالة يجوز الصرف إليه منها من الزكاة فكما سبق، أو كان قد عمل فيها عملًا بأجرة، كوزَّان، وكيال، وحارس، ونحوهم، وأجورهم باقية فيها، ولعله أشار بقوله: «وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ» إلى ما في الزكاة من الكفارات والنذور ونحوها.

فائدتان:

الأولى: قال الرُّويَانِي بعد أن حكى عن الأصحاب: الذمي يقطع بسرقة مال بيت المال، ظاهر المذهب عندي: أنه إن كان معدًّا لوجوه المصالح العامة لم يقطع؛ لأنه يدخل فيه تبعًا للمسلمين، وإن كان لمصالح المسلمين قطع، انتهى. وهذا الترجيح لا بأس به [وإن اقتضى كلام الشيخين ترجيح خلافه وإنه نظر إلى التبعية].

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٢٨٢).

وَالْمَذْهَبُ قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ لَا حُصْرِهِ، وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ.

الثانية: لو سرق من الزكوات ونحوها من حرمت عليه لشرفه كما تقدم، وهو فقير، هل يقطع كالغني؛ لأنه لا حق له فيها، أم لا لشبهة الاستحقاق عند منعهم حقهم من الفيء، كما ذهب إليه الإصطخري؟ لم أر في ذلك شيئًا.

فرع: سرق من الغنيمة شيئًا، ومن الغانمين زوجته، فهل يقطع؟ قال الشيخ أبو محمد في «السلسلة»: فيه قولان مبنيان على القولين في قطع أحد الزوجين بمال الآخر.

فرع: يحد الزاني بجارية بيت المال على الصحيح، وإن لم يقطع بماله.

قال: (**وَالْمَذْهَبُ: قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ**) أي: ونحوهما من متصلاته كسواريه، وغيرهما من أبنية، قال الدارمي: ومنبره وما اتصل به كذلك؛ لأنه مال يضمن باليد، وبالإتلاف، وللإمام ونحوه المطالبة به، فأشبه سائر الأموال.

قال الرَّافِعِي ـ رحمه الله ـ: هذا ما أجاب به أكثرهم، ورأي الإمام تخريج وجه في الأبواب والسقوف؛ لأنها أجزاء المسجد، والمساجد يشترك فيها المسلمون، وتتعلق بها حقوقهم كما في بيت المال.

وكلام المصنف يتضمن نقل طريقتين، ولم أرهما في الكتب، نعم سيأتي عن ابن أبي هريرة ما يوافق تخريج الإمام، وفي «الحاوي»: إذا سرق آلة المسجد المحررة فيها إما بأبوابها أو بقوامها، أو كثرة الغاشية، والمصلين فيها، إذا كانت معدة للزينة كالستور، أو للإحراز كالصناديق والأبواب.

قال: (**لَا حُصْرِهِ**) أي: المعدة للاستعمال.

(**وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ**) أي: بخلاف قناديل الزينة؛ لأن ذلك لمصلحة المسلمين، فللسارق فيه حق كبيت المال، وقال الْمَاوَرْدِي متصلًا بما قدمناه عنه: فأما ما أعد لانتفاع المسلمين كالحصير والبواري، والقناديل، ففي القطع بها وجهان:

أحدهما: وهو قول البغداديين: أنه لا يقطع لاشتراك الكافة فيه، فأشبه مال بيت المال.

....

والثاني: وهو قول البصريين: أنه يقطع كأستار الكعبة.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع في شيء من ذلك كله، يعني: من القسمين، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة؛ لاشتراك الكافة فيه كمال بيت المال؛ ولأنه ليس يتعين فيه خصم مطالب، ثم رد عليهما بحديث مرسل تواتر عن عمر ﵁ في سرقة سترة الكعبة، وإن عثمان ﵁ قطع سارقًا في قطيفة سرقها من منبر رسول الله ﷺ وليس يعرف لهما مخالف، وكان إجماعًا، وأطال في تقرير ذلك، واقتضى سياق كلامه ترجيح القطع مطلقًا، قال: ولأن القطع في حق الله تعالى، فإذا وجب في حقوق الآدميين فالأولى أن يجب في حقوقه تعالى؛ لأن تحريمها أغلظ، وتملكها محرم.

قال ابن الرِّفْعَة: وادعى القاضي الحسين في موضع من الباب الإجماع على أنه لا يقطع أي: المسلم فيما يراد للمنفعة كالحصير، والبواري، والقناديل، ثم نقل فيما يعد للزينة وجهين، فانتظم ثلاثة أوجه: ثالثها: الفصل بين المعد للزينة، وما ينتفع به، وبها صرح الإمام وغيره. قلت: وتضمنها كلام الْمَاوَرْدِي، وجزم الديبلي بأنه لا يقطع بحصير المسجد ونحوها؛ لأنه لا مالك له بعينه، وقال الدارمي: وما انفصل قطع به وإن كان معلقًا، هذا كله في المسلم، أما الذمي إذا سرق شيئًا مما سبق قطع بلا خلاف.

فائدة: لو خص المسجد بطائفة، فيحتمل أن يخرج قطع سارق آلاته على الخلاف السابق في الاختصاص؛ إذا قلنا: المراد به اختصاصهم بالصلاة دون غيرهم، إن قلنا: يختص فسرقه أحدهم؛ لم يقطع، أو أجنبي قطع، وإن قلنا: لا يختص فكغيره من المساجد.

فرع: لو سرق سترة الكعبة، وهو محرز عليها بالخياطة عليه، قال في «الروضة»: فالمذهب وجوب القطع، وبه قطع الجمهور، ونقل ابن كج فيه قولين، والمعروف الأول، انتهى.

وحكى الْمَاوَرْدِي القطع عن رواية ابن سريج عن الشَّافِعِي - ﵀ - في

وَالْأَصَحُّ قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ. وَأُمِّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً، أَوْ مَجْنُونَةً.

«القديم» قال: وليس له في «الجديد» ما يخالفه.

وقال الدارمي: وحكى أبو حامد عن القديم، وقيل: لا يقطع.

وقال الديبلي: قال الشَّافِعِي: يقطع، ومعناه: أنه لم يقف عليها صاحبه؛ بل علقه على البيت على معنى العارية، وملكه باقٍ عليه، وصاحبه يعرفه بعينه [وهو بحذائه يحفظه وأما] إذا وقفه عليه؛ فلا قطع قولًا واحدًا، انتهى.

والمعتاد اليوم كسوة الكعبة من مال بيت المال، ولو سرق بكرة البئر المسبلة؛ قال الفوراني وغيره: يقطع، وقال الْبَغَوِي: الوجه عندي أنها كحصر المسجد، ويشبه أن يجيء وجه فارق بين المثبتة وغيرها.

قال: (**وَالْأَصَحُّ: قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ**) أي: كما في أستار الكعبة.

وقال الْمَاوَرْدِي: إنه الظاهر من مذهب الشَّافِعِي، والثاني: لا، وبه جزم الديبلي، قال: لأنه لا يباع ولا يشترى، وسواء قلنا الملك فيه لله تعالى، أو للآدميين، وقيل: إن قلنا: لله تعالى؛ قطع قطعًا كثياب الكعبة، وإلا فالوجهان، وقيل: إن قلنا: لله تعالى لم يقطع، أو لغيره قطع.

تنبيه: قال الشيخ برهان الدين: أطلقه المصنف وليس بجيد، فإنه إذا كان له استحقاق فيه، كما لو سرق مما وقف على جماعة هو منهم، أو شبهة استحقاق بأن سرق منه ابن أحدهم أو أبوه، أو فقير مما وقف على الفقراء؛ لا يقطع بلا خلاف، وجوابه بأنه عد من الشروط عدم شبهة للسارق فيه، فيعلم أن المراد هنا غير ما اعترض به الخلاف السابق في الوقف على معينين، أما لو سرق من وقفٍ عامٍ في وجوه الخير، أو عموم المصالح؛ لم يقطع.

قال الْمَاوَرْدِي: وإن كان ذميًّا؛ لأنه تبع للمسلمين في المصالح، ولو سرق من لا شبهة له فيما سرق، ولا لأصله ولا فرعه من غلة أرض موقوفة، أو ثمرة نخلة موقوفة؛ قطع قطعًا.

قال: (**وَأُمِّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً، أَوْ مَجْنُونَةً**)؛ لأنها مملوكة مضمونة بالقيمة كالقن.

الرَّابِعُ كَوْنُهُ مُحَرَّزًا بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةِ مَوْضِعِهِ، فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ اُشْتُرِطَ دَوَامُ لِحَاظٍ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ كَفَى لِحَاظٌ مُعْتَادٌ، وَإِصْطَبْلٌ حِرْزُ دَوَابَّ، لَا آنِيَةٍ وَثِيَابٍ،

والثاني: لا؛ لضعف الملك، وبه أجاب ابن الْقَطَّان، وإنما خصها بالذكر؛ لأنها موضع الوجهين، وفي معناهما المغمى عليه، والسكران فيما يظهر، أما لو سرق عبدًا صغيرًا، أو مجنونًا، أو بالغًا أعجميًّا لا يميز، أو مميزاً نائمًا، أو سكرانًا، أو مضبوطًا، فسنذكره كما سيأتي.

قال: (**الرَّابِعُ: كَوْنُهُ مُحَرَّزًا بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةِ مَوْضِعِهِ**)، وإن فقدت الملاحظة الدائمة كما سيأتي، ولا قطع بسرقة ما ليس بمحرز بالإجماع، قال ابن العربي في «شرح الترمذي»؛ لأنه عرضه للضياع، وإليه الإشارة بقوله ﷺ في سرقة الثمار: «**ومن سُرِق منه شيء بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن؛ فعليه القطع**»(١) رواه أبو داود.

وقال ابن العربي: إنه حديث صحيح، وإن كان فيه كلام ما يلتفت إليه، وعند النسائي: «**وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح، فبلغ ثمن المجن**»(٢) ولا فرق بين الحالتين إلا على اعتبار الحرز، ويختلف الإحراز باختلاف الأموال والأحوال، والمرجع فيه العرف قطعًا.

قال: (**فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ اُشْتُرِطَ دَوَامُ لِحَاظٍ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ كَفَى لِحَاظٌ مُعْتَادٌ**) وأي: لا يشترط ملازمته عملًا بالعرف فيهما، قال الْمَاوَرْدِي ما ملخصه الإحراز، ويختلف الإحراز باختلاف الأموال والأحوال من خمسة أوجه: باختلاف نفاسة المال وخسته، [وباختلاف سعة البلد وكثرة دعاته وعكسه، وباختلاف الوقت أمنًا وعكسه، وباختلاف] السلطان عدلًا وغلظة على المفسدين، وعكسه، وباختلاف الليل والنهار، وإحراز الليل أغلظ.

قال: (**وَإِصْطَبْلٌ حِرْزُ دَوَابَّ**) أي: وإن نفست؛ لأنه العرف.

(**لَا آنِيَةٍ وَثِيَابٍ**) أي: لأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد احتراز أهله،

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) أخرجه النسائي (٤٩٧٦) ومالك (١٥١٦).

وَعَرْصَةُ دَارٍ، وَصُفَّتُهَا حِرْزُ آنِيَةٍ وَثِيَابِ بِذْلَةٍ، لَا حُلِيٍّ، وَنَقْدٍ.

وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا فَمُحْرَزٌ، ....

بخلاف ما يخف ويسهل حمله، وإخراجه.

(وَعَرْصَةُ دَارٍ، وَصُفَّتُهَا حِرْزُ آنِيَةٍ وَثِيَابِ بِذْلَةٍ، لَا حُلِيٍّ، وَنَقْدٍ) أي: وثياب نفيسة، وكذلك الأواني النفيسة كالمتخذة من الجواهر النفيسة، وكان ينبغي أن يقول: آنية خسيسة، بل إنما يكون ما نبش محرزًا بإغلاق حرز مثله عليه.

قال في «البسيط» بعد نقله الصورتين عن الأصحاب: وفرقهم بين الدواب والثياب بنحو ما سبق، وهذا الفرق إن لم يرد إلى تناقل الفرش والأواني وعسر إخفائه لم يعقل عندي، وهذا يوجب الفرق بين صغار الأواني وكبارها، سواء كان من النحاس، أو من الذهب والفضة، انتهى. ولما أشار إليه قلنا وغيرنا بخلاف ما يخف حمله ويسهل إخراجه.

تنبيه: الظاهر أن الإسطبل حرز، لا متعة للدواب الخسيسة كجلاها، ورحالها، ونحوها مما جرى العرف بتركه هناك، بخلاف النفيس من السروج، واللجم المفضضة، ونحوها، فإن العرف أن يحرز بمكان مفرد لها بغلق غالبًا.

فائدة: قال الشيخ إبراهيم المروزي: لو دفن ماله في الصحراء فسرقه سارق؛ لا يجب عليه القطع عند عامة العلماء، ويتسبب المودع بدفن المال هناك في التضييع.

وقال الشيخ الإمام أَبُو سَهْل الْأَبِيوَرْدِيُّ: الحرز ما يمنع أوهام الناس عن كون المال فيه، حتى لو دفن ماله في الصحراء، ولم يطلع عليه أحد فسرقه سارق، يجب القطع، ولا يكون المودع بدفن الوديعة هناك مضيعًا، والله أعلم.

قال: **(وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا؛ فَمُحْرَزٌ)** أي: فيقطع السارق بأخذ الثوب من تحته، والمتاع من تحت رأسه، وبأخذ العمامة من رأسه، والمداس ونحوه من رجله، والخاتم من إصبعه؛ لأنها محرزة به كفراشه، وهذا كله فيما لو كان مستيقظًا لكان محفوظًا به، أما لو لم يكن كذلك فلا حرز، لما سيأتي.

فَلَوْ انْقَلَبَ فَزَالَ عَنْهُ فَلَا، ....

تنبيه: قال إبراهيم المروزي: لو نزع الخاتم من إصبعه في حالة نومه قطع، إلا أن يكون مخلخلًا في إصبعه، أو كان في الأنملة العليا؛ فلا قطع، فلو رد الخاتم في إصبعه في حالة النوم لا يبرأ عنه الضمان ما لم ينتبه ويراه في إصبعه، فلو جاء سارق آخر وسرق الخاتم، قبل انتباه المالك الصحيح، أنه يجب عليه القطع، انتهى.

قال: (**فَلَوْ انْقَلَبَ فَزَالَ عَنْهُ؛ فَلَا**) لأنه لم يبق محرزًا، ومثل ذلك سقوط العمامة عن رأسه، والنعل من رجله، وكذا لو رفع السارق النائم عن الثوب أولًا ثم أخذ الثوب، ومثله لو نحى رأسه عن المتاع ثم أخذه.

قلت: وفيه وقفة، ويجوز أن يكون رفعه عن المتاع والفراش كفتح الباب والقفل ونحوهما، ألا ترى قول ابن الْقَطَّان: إذا سرق جملًا وعليه صاحبه نائم، فإن ألقى صاحبه وهو نائم، وأخذ الجمل؛ قطع، ويصير بمنزلة رداء صفوان الذي توسده فجاء اللص وأخذه، انتهى.

تنبيهان:

أحدها: الكلام في متاع يعد التوسد حرزًا له، أما لو توسد كيسًا فيه نقد، أو جوهر ونام، فلا، قاله الْمَاوَرْدِي، والرُّويَانِي، فإن شده في وسطه فحرز، وينبغي أن يكون هذا فيما إذا شده تحت الثياب.

ثانيهما: قضية كلامهم أنه لو توسد بشيءٍ ونام لا يكون محرزًا؛ لأنه لا يحس برفعه وهو ظاهر، إذا لم يكن شيء منه تحته، وإلا أدخله في كتفيه.

ورأيت في «شرح الترمذي» لابن العربي المالكي: ولو طرحه غير مشدود الطرف بشيء ونام، فإنه لا يقطع عند الشَّافِعِي، وهذا ضعيف، فإنه يضعه تحته يقطع، ووضعه فوقه يقطع؛ لأنه أحد وجهي الانتفاع به والشد لا يزيد في حرزه، وكل شيء إنما حرزه على حسب العرف، انتهى. ولا خفاء في ضعف التمويه، وظهور السارق.

فرع: قال الدارمي: إذا نام وفي كمه دراهم، فإن كان ممسكًا طرفه

وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَاحَظَهُ مُحْرَزٌ، وَإِلَّا فَلَا.

فحرز، وإن لم يكن قال المروزي: لا حرز، وقال ابن أبي هريرة: حرز، انتهى. ولو كان جالسًا فأخذ شيئًا، أو عمامته؛ قطع.

قال: (**وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ**) أي: أو بمسجد ونحوه.

(**إِنْ لَاحَظَهُ مُحْرَزٌ**) أي: على الصحيح إن دوام لحاظه، وقيل لا؛ إذ لا بد من عروض فترات له، وليس هناك ملاحظ غيره، وعلى الأول شرطه ألا تكثر زحمة الطارقين فيخرجه عن كونه محرزًا، وأجري الخلاف في الخباز والبزاز وغيرهما، إذا كثرت الزحمة على حوانيتهم.

قال الإمام: ولو حصل اللحاظ من جمع؛ صار عدد الملاحظين في معارضة عدد الطارقين؛ كملاحظ في الصحراء في معارضة طارق، قال: ولو جلس يلاحظ متاعه حيث لا مستغاث فغافله ضعيف وأخذه، ولو شعر به مالكه لطرده، فهل نقول: لا يقطع كما لو أخذه قوي لا يبالي بمالكه؟ أو نقول: يختلف الحكم باختلاف الآخذين؟ الظاهر عندنا أنه يختلف، وأقره الشيخان.

وفي «البسيط»: إن الرجل الضعيف إذا كان معه ماله في مهمة، فليس ماله محرزًا به مع ضعفه في حق القوي، وينبغي أن يجعل محرزًا في حق الضعيف، فما يرجع إلى العرف لا يستبعد اضطراب الحكم فيه باختلاف الأشخاص، انتهى.

ولك أن تحمل هذا القول على قول «المنهاج»: «وشرط الملاحظة قدرته على منع سارقٍ بقوة، أو استغاثة».

فرع: قال في «البسيط»: لو تنازعا في الملاحظة، فقال السارق: كان لا يديم اللحظ، وكان غافلًا أو نائمًا، والمال ضائع، فالوجه درء الحد عنه بمجرد دعواه، كما يدرأ عنه بمجرد دعواه الملك على التقوي، انتهى.

قال: (**وَإِلَّا فَلَا**) أي: وإن لم يلاحظه كما وصفنا بأن نام، أو ولّاه ظهره، أو ذهل عنه بأمر؛ لم يكن محرزًا.

وَشَرْطُ الْمُلَاحِظِ قُدْرَتُهُ عَلَى مَنْعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوْ اسْتِغَاثَةٍ.

وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنْ الْعِمَارَةِ إنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِغْلَاقِهِ، وَإِلَّا فَلَا.

قال: **(وَشَرْطُ الْمُلَاحِظِ: قُدْرَتُهُ عَلَى مَنْعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوْ اسْتِغَاثَةٍ)** أي: فالضعيف الذي لا يبالى به السارق في الموضع البعيد عن الغوث ضائع مع المال، وهذا ما سبق تحقيقه عن الْغَزَالِي، وإمامه.

قال: **(وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنْ الْعِمَارَةِ إنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ؛ حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِغْلَاقِهِ)** أي: لاقتضاء العرف ذلك.

(وَإِلَّا فَلَا) أي: وإن لم يكن بها [قوي يقظان فليست بحرز فدخل في كلامه ما إذا لم يكن بها] أحد، أو كان بها ضعيف لا يبالى به، أو كان بها قوي نائم، وهو قويم في الأول والثاني.

وأما **الثالث**: فإن كان الباب مفتوحًا فلا يقطع، إلا أن يكون نائمًا على محل الباب المفتوح، كما قاله الدارمي، وإن كان الباب مغلقًا فوجهان، قال في «الروضة»: إن القطع أقوى، وإنه جزم في «المحرر» بعدمه، انتهى.

وجعله في «شرحه الصغير» الأقرب، وفيه نظر، فإن عمدته في «الكبير» نقل الْعِمْرَانِي الوجهين عن رواية المسعودي، والذي أجاب به الشيخ أبو حامد ومن تابعه: أنها تكون حرزًا، والموافق لما أطلقه الإمام، وصاحب «التهذيب» خلافه، انتهى.

وعمدته نقل الوجهين في حال إغلاق الباب رواية «البيان» لهما، ولفظ «البيان»: وإن كانت مفتوحة الباب، وهو فيها مستيقظ فهو حرز لما فيها، وإن كان فيها وهو نائم، فهل هو حرز لما فيها؟ فيه وجهان.

وعبارة «إبانة الفوراني»: وإن كان فيها وهي مفتوحة فذكره، وإن كان نائمًا فدخل السارق وسرق، فهل يقطع؟ فعلى ما ذكرنا من الوجهين، وأشار بذلك إلى وجهين:

قديمهما: فيما لو نام بداره بالبلد، والباب مفتوح، وذكر في «العمد»

وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ وَحَافِظٍ وَلَوْ نَائِمٌ، ....

نحوه، ومثله قول صاحب «الكافي» في البيوت بالصحراء، والرباطات في البرية إن لم يكن فيها حافظ فلا يقطع، وإن كان فيها حافظ والباب مغلق؛ فعليه القطع، وإن كان الباب مفتوحًا إن كان الحافظ مستيقظًا؛ فعليه القطع، وإن كان نائمًا؛ فوجهان: أصحهما: أنه لا يجب؛ لأن النائم كالغائب، انتهى.

والمنقول في «الذخائر» وغيره من العراقيين: أنه إذا كان نائمًا، وهي مغلقة، فهي حرز، ولم يذكروا سواه، وهو الموافق لكلام الأصحاب في الخيمة بالصحراء كما سيأتي.

والدار المغلقة أولى بالإحراز من الخيمة، وقد جمع بينهما صاحب «المعتمد» في إتقان مسائل المذهب المجرد عن الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ- فقال: كل بيت أو خيمة في الصحراء لا تصير حرزًا بإغلاق بابها ما لم ينم فيها، أو على بابها حارس، وفي «الشافي»: وإذا كانت الدار في برية لم يكن حرزًا بالغلق حتى ينام فيها أو يقعد مقابلها، أو بالقرب منها، فبان بما ذكرناه أنها كانت مغلقة، وبها حارس نائم؛ أن المذهب المشهور أنها حرز كالخيمة المرهونة.

وإن كانت مفتوحة نهارًا وهو نائم؛ فوجهان أرسلهما الفوراني، والْعِمْرَانِي: **أصحهما**: أنها ليست بحرز، وأما ما ذكره الرَّافِعِي من إطلاق الإمام ففي شمول كلامه لذلك وقفة تعرف بالمراجعة، وعبارة «البسيط» تفهم أن التصوير فيما إذا غلقها وغاب عنها، نعم إطلاق «التهذيب» يقتضي ذلك، ومنه أخذ «المحرر» كعاداته.

وعبارة «تعليق الْبَغَوِي»: وأما إذا كان متاعه في دار منفصلة عن البلد، فلا يكون محرزًا، وإن كان عليها حارس، انتهى. وسيأتي في «تعليق إبراهيم المروزي» ما يوافق ذلك.

قال: **(وَمُتَّصِلَةٌ)** أي: بدور أهله.

(حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ) يعني: الباب.

(وَحَافِظٍ وَلَوْ نَائِمٌ) أي: ليلًا كان أو نهارًا؛ لأن السارق على خطر من

وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا، وَكَذَا نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ.

وَكَذَا يَقْظَانُ تَغَفَّلَهُ سَارِقٌ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ خَلَتْ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلَاقِهِ، فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ فَلَا.

إغلاقه، وتنبهه تحركاته واستغاثته بالجيران، نعم؛ لو كان الحافظ من الضعف بحيث لا يقدر على الاستغاثة يشبه أن يكون كالعدم.

قال: (**وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا**) لأنه مضيع.

[قال: (**وَكَذَا نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ**) أي: كالحالية؛ ولأنه مفرط إلا أن يكون قد نام] على الباب المفتوح، كما قاله الدارمي وغيره، وموضع الوجهين في زمن الأمن من النهب وغيره، وكون الباب مطروقًا تمر به الجيران، قاله الرَّافِعِي وغيره، وأغفلته «الروضة» وقد بينه الإمام، فقال: هما فيما إذا كان باب الدار في شارع مطروق، فإن لم يكن الباب مطروقًا، فلا خلاف أنه ضائع، انتهى. وإطلاق الفوراني وغيره ينازعه في ذلك.

قال: (**وَكَذَا يَقْظَانُ تَغَفَّلَهُ سَارِقٌ فِي الْأَصَحِّ**) أي: المنصوص؛ لتقصيره بإهمال المراقبة.

والثاني: لا؛ إذ لا بد من غفلة، وموضع الوجهين فيما لا بد من الملاحظة فيه؛ بل كان يتردد في البلاد فتغفله السارق لإهماله المراقبة، أما لو بالغ في المراقبة بحيث يحصل الاحتراز بمثلها في الصحراء، فانتهز السارق الفرصة.

قال الرَّافِعِي: فلا خلاف في وجوب القطع، وما قاله ظاهر في الدار الصغيرة التي يحيط إلحاظه بجميعها، أما لو كانت كبيرة فلا، وسيأتي ما يقتضي الفرق بين الدارين.

قال: (**فَإِنْ خَلَتْ؛ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلَاقِهِ، فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ**) أي: من هذه الثلاثة.

(**فَلَا**) أي: فليست بحرز في وقت الخوف ولا في الليالي مع خلوها، وقلع بابها.

فرع: والمذهب يقتضي نقل طريقين، ولم يقله الرافعي ولا غيره فيما

....

علمت، وحمله على ذلك قول «المحرر» فالظاهر يعني: المنقول.

وقال في «الشرح»: هذا هو الأظهر، وهو الجواب في «التهذيب» ومن جعل الدار المتصلة حرزًا مع إغلاق الباب، فأولى أن يجعل المتصلة بها عند الإغلاق حرزًا، انتهى.

وهذا عجب، فإن الكلام هنا في المغلقة الخالية، ولا أعلم أحدًا قال: إن المنفصلة إذا كانت كذلك تكون حرزًا.

تنبيهات وفوائد:

منها: عبارة الشيخ إبراهيم المروزي في المسألة: وأما الدار فلا تخلو إما أن تكون على سكة مأهولة، أو في سكة غير مأهولة، فإن كانت مأهولة إن كان عليها حارس، قطع السارق بها، وإن لم يكن عليها حارس إن كان باب الدار مفتوحًا أو مردودًا، أو لم يكن مغلقًا؛ لا يكون حرزًا، وإن كان الباب مغلقًا نظر إن كان في أيام النهب، وكثرة اللصوص، بحيث لا يترك الناس دورهم خالية لا يكون حرزًا، وإن لم يكن أيام كثرة اللصوص والنهب بالليل؛ لا يكون حرزًا.

أما بالنهار جرت عادة الناس بتركهم الدور خالية نصف يوم أو أكثر فتكون حرزًا، وإن كان المالك فيها نائمًا وقت القيلولة ولم يكن الباب مغلقًا؛ لا يكون حرزًا، وإن كانت الدار في سكة غير مأهولة فإن كانت مختلاة؛ لا يكون حرزًا ليلًا ولا نهارًا، وإن كان عليها حارس تكون حرزًا، أما الرباط الذي خارج الدرب إن كان خاليًا، أو كان فيها واحد أو اثنان أو ثلاثة؛ لا يكون حرزًا.

وكذا الدار التي في الصحراء، وإن كان الرباط داخل الدرب كان متصلًا بالدور فهو كالدور، وقد بينا حكمها، وإن كان منفصلًا عنها لا يكون حرزًا كالخارج من الدرب، انتهى. ويشبه أن مراده بداخل الدرب داخل السور، وبخارجه خارج السور، وفي كلامه فوائد.

ومنها: لو فتح باب داره، وأذن للناس في الدخول للشراء، كما يفعله بعض من يتجر في داره، وكان قد بالغ في الملاحظة، كما يفعله الجالس في

....

الصحراء، فدخل داخل وسرق ففيه وجهان؛ لأن الزحمة تشغل الحس.

قال الرَّافِعِي كما سبق أي: في الزحمة على حانوته ونحوه، وفي «الروضة» موضع تحيز بالحاء والزاي، وعبارة الإمام: ولو أذن للناس في الدخول عليه لتجارة وغيرها من الأغراض، حتى صارت الدار محلًّا لازدحام الداخلين، فاللحظ في هذه بمثابة اللحظ في الشوارع والمساجد، انتهى.

ومنها: اعلم أن الرَّافِعِي، والمصنف، أطلقا وجهين في البياع بحانوت، ورب الدار يتجر فيها، إذا كثرت عليهما الزحمة، ثم ذكر بعد ذلك: أنه لو أذن صاحب الدار للناس في دخوله للشراء فمن دخل مشتريًا وسرق؛ لم يقطع، ومن دخل سارقًا؛ قطع، وإن لم يأذن في دخوله قطع، انتهى.

وأطلق القاضي الحسين: أنه لو أذن للناس في دخول حانوته فدخل إنسان وسرق منه؛ لا قطع عليه، ولم يفصل، ونقله الشيخ أبو محمد في الفرق عن النص واقتضى كلامه أن فتح التاجر باب حانوته أو داره التي يتجر فيها متضمن بالإذن في دخولها، وإن لم يجز إذن وهو العرف.

وقال الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ في «الأم»: بيوت السوق إذا كانت مفتوحة فدخلها داخل فسرق منها؛ لم يقطع، وإن كان فيها صاحبها، وهذه جناية؛ لأن ما في البيوت لا يحرزها قعود عندها، قال الربيع: إلا أن يكون نظره يحيط بها كلها، ويكون يحرسها فأغفله، وأخذ منه ما يساوي ربع دينار؛ قطع، انتهى. وإنما صورة المسألة في البيوت؛ لأن الحوانيت قديمًا كانت كذلك.

ومنها: قال الْمَاوَرْدِي: المساكن تختلف في شأن سكانها واعتبارهم، فمساكن المعسرين أخف إحرازًا؛ لأن متاعهم زهيد، وإن كانت أبنيتهم قصيرة، وأبوابهم خفيفة، وأغلاقهم سهلة؛ كانت حرزًا لمثلهم، فإن كان سكنها أهل اليسار لم تكن حرزًا لهم؛ لأن مساكنهم محكمة الأبنية، عالية الجدران، وثيقة الأبواب، صعبة الأغلاق، فإن كانت جدرانها قصارًا، وهي مسقفة، وثيقة؛ كانت حرزًا، وإن لم تكن مسقفة؛ لم تكن حرزًا لدى اليسار.

وَخَيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَى أَذْيَالُهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ،

ومنها: وإذا سكن أهل اليسار مساكن أمثالهم، ففي النهار يجوز أن تكون أبوابهم مفتوحة إذا كان الواحد منهم يرى الداخل فيها، والخارج منها، فإن لم يره؛ لم يكن حرزًا إلا بغلق الباب، وإغلاقه نهارًا أخف منه ليلًا، ولا يكون حرزًا بالليل، إلا بعد غلق أبوابها وإحكام إغلاقها، انتهى. وفيه فوائد.

ومنها: أنه لا بد من ملاحظة الدار نهارًا، نعم ينبغي أن يكون حكم [أول الليل بعد الغروب إلى انقطاع الطارق وأخذ الناس في النوم والغلق حكم] النهار، فيما ذكره.

قال الدارمي: والباب المردود والمفتوح سواء، ثم قال: وإن كان له صرير، فجلس بحيث يسمعه ولا يراه وهو مفتوح؛ قال ابن الْقَطَّان: ليس بحرز، انتهى.

وقضيته: أنه لو كان مردودًا، وله صرير يسمعه الحافظ، لا يحتاج إلى رؤيته، وهو حسن إن لم يكن للصّ دفع صريره بحيلة.

ومنها: إذا ادعى السارق أن صاحب الدار نائم، وضيع ما فيها، وأعرض عن اللحاظ، قال في «الوجيز»: سقط القطع بمجرد دعواه، كما في دعوى الملك، قال الرَّافِعِي: ولا شك أنه يجيء فيه الوجه المذكور هناك.

قلت: أشار إليه في«البسيط» كما سبق عنه بقوله على النص، وأصله قول إمامه، نعم لو قال السارق: كان صاحب المتاع كذلك ثم أشار إلى تردد فمن يصدق منهما؟

قال: (**وَخَيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَى أَذْيَالُهَا؛ فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ**) أي: وحكم ذلك ما سبق، وقضية كلامه: أنه إن فقد واحد منهم شد الأطناب، وإرخاء الأذيال؛ كانت هي في نفسها كمتاع بصحراء، وليس بجيد.

وعبارة «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة»: إن لم يشد أطنابها، ولم يرسل أذيالها، فهي وما فيها كالمتاع الموضوع في الصحراء، وقضيتها أنها

وَإِلَّا فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ.

إنما تكون هي كذلك عند عدم الأمرين المذكورين، أما عند عدم أحدهما فلا، وهو الصواب، فإنهما نقلا بعد هذا عن الأصحاب: أنه لو شدها بالأوتاد، ولم يرسل أذيالها، وكان يمكن دخولها من كل وجه؛ فهي محرزة دون ما فيها، قالوا: لأنها محرزة بالشد بالأوتاد.

قال: (**وَإِلَّا فَحِرْزٌ**) أي: وإن شدت أطنابها وأرخيت أذيالها، فهي حرز.

(**بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ**)، اعلم أن قضية كلامه أنه لا بد من كون النائم فيها، وقد صرحا بأن النوم بقربها كالنوم فيها، وعبارة بعضهم: والنوم على بابها كالنوم فيها، وهي أصح.

قال الرَّافِعِي: وهل يشترط إسبال باب الخيمة إذا كان فيها نائمًا؟ حكى ابن كج فيه وجهين، ورأى أن الأظهر أنه لا يشترط، وعبر في «الروضة» بأنه الأصح، وليس بجيد.

والرَّافِعِي خرج من العهدة لهذا التوقف، وأرسلهما في «شرحه الصغير» وترجيح ابن كج مشكل، لا سيما مع اتساعها وكثرة متاعها، اللهم إلا أن يكون نائمًا ببابها، أو على حملة متاعها، وإلا فهو كما لو نام ببيت، أو دار منفردة والباب مفتوح، ولا سيما إذا كان المتاع أو بعضه بقرب باب الخيمة، وهو نائم في صدرها مثلًا.

ثم رأيت الْمَاوَرْدِي قال: إنه إذا أحرز فيها متاعه بعد شد الأطناب، وإرسال الأوتاد؛ لم يكن المتاع محرزًا، إلا أن يكون صاحبه معه مضطجعًا عليه إن كان نائمًا، وناظرًا إليه إن كان مستيقظًا، وقال الدارمي: إذا ضرب خيمة، وترك فيها متاعًا، وهو فيها مستيقظ، أو ببابها، أو حيث يراها؛ فحرز، فإن نام؛ فلا حرز، انتهى.

وظاهر كلامه: أنه لا فرق بين كونه فيها حال نومه، أو لا، وسيأتي [عن «الكافي»] أنه الأصح.

تنبيهات: قوله: «بشرط حافظ قوي» يمكن تنزيله على قوله: قال الأئمة:

....

والشرط أن يكون هناك من يتقوى به، فأما إذا كان في مفازة بعيدة عن الغوث، وهو ممن لا يبالي به فليس بحرز، انتهى.

قال الغزالي: ولو ضرب فسطاطًا، أو خيمة في صحراء أو قرية، وشد أطنابها، وترك غافلًا، كانا فيه، أو على بابه حافظ، وهو نائم؛ فهو وما فيه محرز، وإلا فلا، هذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال المسعودي: إن ضرب الفسطاط في الصحراء مع الجماعة، فهي بمنزلة الدور، ويكون حرزًا لما فيها؛ إذا كان مشدود الأذيال، وإن ضرب فسطاطًا في مفازة واحدة، ولم يكن معه من يتقوى به، فذلك الفسطاط لا يكون حرزًا، انتهى.

وهذا منه يقتضي: أنه حمل كلام العراقيين على إطلاقه بخلاف تفصيل الفوراني، وفيه نظر، وعبارة إبراهيم المروزي: إذا ضرب فسطاطًا غليظًا، وشد أذياله بالأوتاد، وأرسل أذياله؛ لم يكن بقرب البلد، أو في البلد، لا يجب القطع؛ لأن الناس يتطرقون بجنب الفسطاط بخلاف الصحراء البعيدة عن البلد، انتهى.

وعبارة «تعليق البغوي»: ولو أنه ضرب فسطاطًا في الصحراء، أو ناحية البلد، وأوى إليه متاعه وأقمشته؛ نظر إن شد أطرافه بالأوتاد وأرسل أذياله ينظر إن كان منفردًا لا يكون المتاع فيه محرزًا، ولو كان في الصحراء؛ ولكن فيما بين الفساطيط، وفعل ما ذكرنا، ونام فيه؛ قطع السارق سواء سرق الفسطاط، أو المتاع معه، اللهم إلا إذا أخرجه من الفسطاط، ثم دخل وسرق المتاع؛ لا قطع عليه، كما إذا سرقه ولم يكن هناك أحد، ولو أنه شد أطرافه بالأوتاد؛ ولكن لم يرسل أذياله ونام فيه؛ لم يقطع السارق بسرقة ما فيه، اللهم إلا إذا سرق المتاع الذي نام عليه حينئذٍ يقطع، ولو أنه سرق الفسطاط يقطع؛ لأنه محرز بالشد، انتهى.

وقوله: «اللهم إلا إذا أخرجه»؛ أراد به ما إذا حمله ووضعه، ثم جاء

وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلَا حَافِظٍ.

وسرق شيئًا من المتاع لم يقطع؛ لأنه لم يكن محرزًا حين سرق، وأشرت فيما سبق إلى احتمال فيه، وقال صاحب «الكافي»: إذا ضرب فسطاطًا أو خيمة، وأدخل متاعه فيها فإن كان ثمَّ حافظ مستيقظ فحرز، وإن كان الحافظ نائمًا؛ فلا قطع على السارق على الأصح، انتهى. هكذا أطلق.

فائدة: قال الرَّافِعِي: لو شدها بالأوتاد، ولم يرسل أذيالها، وكان يمكن الدخول فيها في كل وجه، فهي محرزة، وما فيها ليس بمحرز، قال: كذا ذكروه، وقد يفهم منه أن الأمتعة والأحمال إذا شد بعضها إلى بعضٍ تكون محرزة بعض الإحراز، وإن لم يكن هناك خيمة، انتهى.

ولا أثر لهذا الشد فيما يظهر، قال الدارمي: وإذا جمعوا متاعهم، ودوابهم، وأحاطوا به فحرز، وإن لم يحيطوا به؛ فلا حرز، وسيأتي كلام الْمَاوَرْدِي فيه، وفي «المعتمد»: إذا نزلت قافلة وضمنت الحمول، ونام رجل فوقها، أو قعد ينظر إليها ولم يغفل أو توسدها ونام، أو حولها على خيمة فنام فيها، أو على بابها؛ فهي محرزة كالخيمة.

قال: (**وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلَا حَافِظٍ**) أي: اعتبارًا بالعادة، وفي الاكتفاء بمطلق الاتصال نظر، وينبغي أن يكون محله في زمن الأمن، وقلة الفساد، وأن يكون ظهر المراح ونحوه إلى البرية القليلة الطارق، ولا سيما عند خفة البناء وعدم إحكامه، بخلاف ما إذا حاطت بها المنازل الآهلة، ولو كان المراح بالبلد مفتوحًا اشترط أن يكون هناك حافظ نائم، أو يقظان، قاله في «المعتمد» والظاهر أن المراد بالنائم بباب المراح كما هو العادة، وقال الْمَاوَرْدِي: للمراح أحوال:

أحدها: أن يكون ببلد، أو قرية عليه حظيرة تحفظه وباب مغلق عليها؛ فمحرزة بذلك.

الثاني: أن يكون مراحها في أفنية أهلها بالبادية بحيث يدركها الصوت واجتماعها فيه حرز لها، وإن لم يكن معها أحد اعتبارًا بالعرف.

وَبِبَرِّيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ.

والثالث: أن تكون الصحراء بعيدة عن بيوت أهلها، وسنذكره.

قال: **(وَبِبَرِّيَّةٍ)** أي: وإن كانت بأبنية منفردة ببرية.

(يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ) أي: مع غلق الباب المفتوح، فإن كان مفتوحًا؛ اشترط كونه مستيقظًا، كذا قالاه، والظاهر: أن نومه بالباب المفتوح كافٍ كما تقدم وأولى، ويكفي كون المراح بالبرية من حطب، أو قصب، أو حشيش، ونحوها عملًا بالعرف فيه.

وذكر الْمَاوَرْدِي: أن من شرط المراح بالبرية اجتماعها فيه، بحيث يحس بعضها بحركة بعض، وأن يكون معها حافظ؛ فإن كان مستيقظًا كفى، وإن نام احتاج إلى شرط ثالث، وهو ما يوقظه إن سرقت من كلاب تنبح، أو أجراس تتحرك، فإن أخل بهذا عند نومه؛ لم يكن حرزًا، انتهى.

وهذا حسن ولعل سكوتهم عنه [للعلم بأن الماشية، ولا سيما الغنم يصحبها الكلاب في المرعى، ويحوطها غالبًا].

تنبيهات: قضية كلامه: أنه لا بد في الدواب بالبرية من كونها مناخة كما بيناه، وقد جزم به هو وغيره؛ بأن الإبل المناخة المعقولة محرزة بحافظ عندها، ولو نائم، قالا: لأن في حل عقلها ما يوقظه؛ ولأن الرعاة إذا أرادوا أن يناموا عقلوا إبلهم.

قلت: الظاهر أنه إنما يكفي الحافظ الواحد في الإبل القليلة التي يعد مثله حافظًا لها، أما لو كثرت كمائة بعير مثلًا؛ فلا، وسيأتي عن «الحاوي» ما يؤيده، ولا بد أن يكون الحافظ قويًا، بحيث لو انتبه لقوي على دفع السارق، فإن كان ضعيفًا لا يبالي به السارق، ولا يلحقه غوث فكالعدم.

قال الدارمي: فإن أناخ بعيرًا وتوسده، قال ابن أبي هريرة: حرز، فإن جمعوا متاعهم، ودوابهم، وأحاطوا به؛ فحرز، وإن لم يحيطوا به؛ فلا حرز.

وفي «الحاوي»: إذا حطت حمولة الدواب للاستراحة، تكون محرزة بخمسة شروط: أن يربط بعضها إلى بعض، وأن يربطها إلى حبل، وأن ينيخ

وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءَ مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا.

الإبل ويعقلها، ويشكل غيرها، وأن يكون معها من يحفظ مثل عددها، إما متيقظًا أو نائمًا وإنما يلزم العقل والشكل حالة النوم لا اليقظة، انتهى.

وقد خلط مسألة الرفقة بمسألة المراح، وفي الاكتفاء بالشكل حالة النوم نظر، إلا أن يريد به القيد الوثيق، وليس بإشكال الفرس المعهود، [كعقال البعير؛ لأنه يضبطه غالبًا، بخلاف شكال الفرس، فإن اكتفى بالشكال المعهود] فلا بد معه من الربط.

وفي «تعليق الْبَغَوِي»: قد ذكرنا أن الإبل في المراح تصير محرزة بشرطين: بعقل الركبتين، ونوم حافظ هناك، وكذا الغنم [ثم قال: وأما الغنم] من المراح في البلد لا تكون محرزة إلا أن يكون في البناء، والباب مغلق، وأما في الصحراء فلا تكون محرزة، إلا أن يجمع حواليها حشيش، أو حطب، وينام واحد عندها للحراسة.

قال: (**وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءَ**) أي: مرسلة للرعي.

(**مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ**) أي: مستيقظ.

(**يَرَاهَا**) أي: جميعها حالة الرعي، فما توارى عنه بوهدة، أو أكمة، أو صخرة، أو شجرة، ونحوها؛ فليس بمحرز، وهل يشترط مع رؤيتها أن تكون بحيث يبلغها صوته؟

قال صاحب «الحاوي» و«المهذب» وغيرهما: نعم؛ لأنه به يجمع ويفرق مما لم ينته صوته إليه غير محرز، قال الرَّافِعِي: وسكت آخرون عن اعتبار بلوغ الصوت.

قلت: ومنهم الْبَنْدَنِيجِي، والقاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، والْغَزَالِي وغيرهم، كما سيأتي.

قال الرَّافِعِي: وكأنهم اكتفوا بالنظر اعتمادًا على أنه إذا قصد ما رآه أمكنه أن يعدوا إليه فيدفع، والحكم في الخيل، والبغال، والحمير وهي ترعى كالإبل.

....

قلت: قال في «الكافي»: وقيل: حكمها حكم الغنم عندنا، إلى بقية كلام الرَّافِعِي، فكذلك الغنم إذا كان الراعي على نشز من الأرض بحيث يراها جميعها، وإن كانت متفرقة، إذا بلغها صوته، انتهى.

وهذا منه يفهم اعتبار بلوغ الصوت في الغنم، وأطلق في «شرحه الصغير» حكاية الخلاف من غير فرق، وقال: إن الأشبه الاكتفاء بالرؤية.

قلت: ونسبه الْعِمْرَانِي إلى الشيخ أبي حامد والأكثرين، وذكرت في «الغنية»: أنه الصحيح، ولا أقوله الآن، وعلى تسليمه فلا بد أن يكون الحال بحيث لو قصدها قاصد لأمكنه إدراكه، ودفعه، كما قاله في «الشرح الكبير» وإلا فقد يمتد نظره فراسخ، ويتعذر أو يبعد إدراكه القاصد، وهذا لا سبيل إليه عند انفراده بماشية، نعم إن كان بالقرب منه رعاء يغشونه كما هو العادة فذاك، وإلا فهو مضيع.

ثم رأيت في «تعليق الْبَغَوِي»: وإن كانت الإبل في المرعى، وعليه حافظ بحيث [يقع بصره عليه ويمنع السارق، ولو كانت البعض في وهدة من الأرض، أو كان بعيدًا بحيث] لا يدركه الغوث وجب أن يكون محرزًا؛ لأنه وما يكون في الوهدة سواء من حيث عجزه عن الحفظ، أو لا، انتهى.

وهذا حق، واعتبره الْمَاوَرْدِي مع الرؤية، وبلوغ الصوت أن يتخذ ماءها، ومسرحها وألا يبعد ما بين أوائلها وأواخرها حتى يخرج عن العرف، والعرف في الإبل أنها تكون أكثر اتساعًا في المراح من الغنم، فراعى في كل جنس منها عرفه المعهود، انتهى.

وفي «تعليق الشيخ إبراهيم المروزي»: وإن كانت الإبل راعية في البراري فقعد الراعي على نشز من الأرض، وكان ينظر إليها، ولا يغيب واحد منها عن بصره؛ فالكل محرزة، وما غاب عن بصره فغير محرز.

ثم قال: والأفراس التي في الرعي في زمان النهار إن كانت بمشهد الرعي، ويبلغها صوته أذا زجرها؛ يجب القطع على السارق، وفي زمان الليل

وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ الْتِفَاتُ قَائِدِهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا، ....

لا بد أن يجمعها في محوط، أو حصن، ويغلق الباب وينام عندها؛ لتكون محرزة في زمان الليل، فإن أواها إلى موضع، وأناخها، وعقلها، ونام بجنبها كانت محرزة، وإلا فلا، وفي الجملة الإبل الباركة محرزة بشرطين: بأن يعقلها، وينام عندها، انتهى. وأحسبه من كلام القاضي الحسين.

قال: (**وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ الْتِفَاتُ قَائِدِهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا**) أي: جميعًا، قال القاضي أبو الطيب: ويكثر تفقدها بالنظر، والالتفات إليها كالراعي، فإن كان لا يرى البعض لحائل فذلك البعض غير محرز.

[وحكى ابن كج وجهًا: أنه لا يشترط النظر إلى آخرها.

قال الرَّافِعِي: ويجيء في سوقها أيضًا].

وقال الدارمي: إن قادها بالصحراء مقطرة، أو ساقها [مقطرة] وإذا التفت رأى جميعها فحرز، وإن كان لا يرى جميعها ففيما لا يراه وجهان، انتهى.

وقال الْمَاوَرْدِي: إن كانت الإبل سائرة مقطرة كان الرجل الواحد في القطار حرزًا لما يراه منه، ويقدر على زجره في مسيره، بهذين الشرطين: الرؤية، والزجر حرزًا دون أحدهما، والأغلب أن يكون في ثلاثة من الإبل، فإن تجاوزت فأربعة، وغايته خمسة إن كان في الحمال فضل جلد وشهامة، وسواء كان قائدها، أو سائقها ماشيًا، أو راكبًا، بشرط أن يكون مستيقظًا، فإن سرق منها شيء، وأبعد به عن نظر حمَّاله، وموضع حرزه؛ قطع، وحكمه قل بعده عن بصره، وزجره كبقائه في حرزه.

ثم قال: لو طال القطار وكثر عدده عن مراعاة الواحد فيها حرزًا؛ لما أمكن أن يراعيه مما قرب منه دون ما بعد منه، فإن كان قائدًا كان حرزًا لما بعده من العدد المذكور، وإن كان سابقًا كان حرزًا لما قبله من العدد المذكور، وإن توسطها كان حرزًا لواحد مما قاد، ولبقية العدد مما ساق، ثم ما تجاوز ذلك من القطار غير محرز، انتهى.

وقال الرَّافِعِي: إن ركب غير الأول فهو لما بين يديه كالسائق، ولما خلفه

وَأَنْ لَا يَزِيدَ قِطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ.

كالقائد، وحكم السائق عنده أنه حرز لما ينتهي إليه نظره منها.

وذكر في «البيان» عن «المهذب»: اعتبار بلوغ الصوت في الراعية والمقطورة، وأن الأكثرين لم يشترطوا بلوغ صوته إليها في شيء من ذلك كله، انتهى.

وما في «المهذب» في «الحاوي» وغيره مثله، وعبارة الجويني في «مختصره» والْغَزَالِي في «خلاصته» وغيرهما: والقطار المعتاد محرز بقائده وسائقه، وعلله في «المعتبر» بأن العادة جارية به، والظاهر أن اجتماعهما غير مراد، وهو محتمل فيما بين المنازل وبين الأشجار في البرية لا مطلقًا.

وعبارة المصعبي في «شرحه»: وأما قطار الإبل فمحفوظة بالقائد والسائق إذا كان ملحوظًا، وإن لم يكن ملحوظًا بلحاظهم، فلا قطع يقود الإبل في الشارع، وقال أبو حنيفة: لا يكون محفوظًا بالقائد إلا ما زمامه بيده، والشَّافِعِي رضي الله عنه نظر إلى العادة فقال: إن كان يقود في الشوارع فلا عين إليها ممتدة، فهي محفوظة بلحاظ الناس، وإن كان يقودها في سكة خالية؛ فلا تكون محفوظة بالقائد إلا ما زمامه بيده، انتهى.

وسيأتي عن الإمام، والْغَزَالِي، ما يقتضي تنزيل كلام الأصحاب على ما حكوه عن أبي حنيفة، وظاهر كلامهم أن المسألة خلافية بيننا وبينهم.

قال: **(وَأَنْ لَا يَزِيدَ قِطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ)** أي: بالتاء في أوله، هكذا صورته في «الإبانة» و«العمد» و«البيان» و«التهذيب» وكتب الْغَزَالِي، ونسبه في «البسيط» إلى الأصحاب، ورأيته في «الترغيب» بخط مؤلفه، وعليه جرى الشيخان، وعن ابن الصلاح: أنه تصحيف، والصحيح سبعة بالموحدة بعد القولين.

قلت: وهو كذلك في نسخ «بالوجيز» و«الوسيط» و«النهاية» والظاهر أن هذا الثاني تصحيف، وإن صرح مصرح بالسين أول الكلمة فهو وجه آخر، وإنما قلت ذلك لقول الشيخ إبراهيم المروزي في «تعليقه»: إذا قطر الرجل من الإبل، ما جرت العادة بأن واحد يقوم بحفظه وحفظ ما عليه، فهي محرزة،

....

ويختلف ذلك بالبلد، والصحراء، فإنه لا يحفظ الواحد في البلد إلا ما دون العشرة، وفي الصحراء، أو بما يقوم بحفظ خمسة من الإبل، انتهى.

ونحوه ما يأتي عن السرخسي، وسبق عن «الحاوي» أن غاية القطار خمسة، وأصل الاضطراب في العدد اضطراب العرف فيه، وقد جرت عادة «الشام» وغيره في هذه الأقطار جعل القطار ستة، قال الرَّافِعِي: ومنهم من أطلق التقطير، ولم يقيده بعدد.

قلت: وهم الجمهور، فكذا أطلقه في «الأم» ولفظه: وأي إبل كانت لرجل تسير وهو يقودها، فقطر بعضها إلى بعض فسرق منها، أو مما عليها شيء؛ قطع فيه، انتهى.

وأطلق في «المختصر» ذكر القطار، ولكن لا بد من ضبطه بشيء.

قال الرَّافِعِي: والأحسن.

وفي «الروضة»: والأصح توسط، ذكره أبو الفرج السرخسي، فقال في الصحراء: لا يتقيد القطار بعدد، وفي العمران يعتبر بما جرت العادة به بأن يجعلها قطارًا واحدًا، وهو ما بين السبعة إلى العشرة، فإن زاد لم تكن الزيادة محرزة.

قال ابن الرِّفْعَة: وهذا ما أورده القاضي الحسين في «التعليق»، انتهى.

وسبق مثله من كلام المروزي في «تعليقه» وعبارة «تعليق الْبَغَوِي»: وإن كانت مقطرة؛ ينظر إن كانت في مستوٍ من الأرض، وواحد يسوقها، أو يقودها، أو كان راكبًا ويلتفت إليها أحيانًا، ويقع بصره عليها؛ تكون محرزة، انتهى.

وعبارة الإمام: قال الأئمة: القطار محرز، ولو كانت في البلد في منعطف الطريق في تضاعيف البنيان مما لا يقع بصره عليه؛ لا يكون محرزًا، انتهى.

وعبارة الإمام: قال الأئمة: القطار محرزًا بالقائد إذا كان ممشى الإبل على اشتداد، وإن كانت تسير في منحرف الطريق؛ فالذي يغيب عن أعين القائد لو التفت؛ ليس محرزًا.

....

وقال أبو حنيفة: إن قادها فالمحرز هو البعير الأول، وإن ساقها؛ فالجميع محرزة به، وإن ركب واحدًا فمركبوه، وما أمامه وواحد من ورائه محرز به، وهذا المذهب منتظم.

والذي أطلقه أصحابنا فيه إشكال، وأنا أعلم قطعًا أنه منزل على ما سأذكره، فإن كان القائد لا يلتفت، وكان ممشى الإبل في مكان خالٍ؛ فلا يتحقق الصوت إلا في الإبل المقود يعني: البعير الذي زمامه بيده.

قال: وإنما قال أصحابنا فيه: إذا كان يقود القطار في سوق أهله؛ فالإبل مضمونة بأعين الملاحظين، ولو فرض أن وري في السوق نفسه فالإبل مضمونة باللحظ أيضًا، وإن فرض استتار بعض القطار بسكة لا يلحظ فيها؛ فذاك ضائع حينئذٍ ولا يجوز أن يعتقد الأمر إلا كذلك، وليس ما جئنا به مخالفًا لما ذكره الأصحاب، ولكنه بيان له، وبالجملة للإبل مضمونة اللحظ، وقد مهدنا ما فيه مقنع، انتهى.

وجرى على ذلك الْغَزَالِي، في «البسيط» فقال: وأما من يسوق قطارًا من الإبل، قال الأصحاب: وهو محرز بالقائد ولحاظه، وأقصى عدد القطار تسعة.

وقال أبو حنيفة: إن كان سائقًا؛ فالكل محرز، وإن كان قائدًا فالمحرز هو الأول، وإن كان راكبًا فمركوبه وما أمامه وواحد من ورائه فحرز.

وهذا مذهب ظاهر، وما ذكره الأصحاب مؤول وينزل على ما إذا كان يقود في الأسواق، فإنها ملحوظة بأعين اللاحظين، أو كان يقود في سكة خالية وهو يلتف وراءه مع ذلك، فلو انحرف في طرف سكة؛ فما يغيب عن البصر ليس محرزًا، وهذا قد صرح به الأصحاب، فأما إذا كان لا يلتفت، والمكان خالٍ؛ فيتعين مذهب أبي حنيفة، وليس ما ذكرناه خلافًا لمذهب الأصحاب؛ بل هو تفصيل له، انتهى.

وتبعهما على ذلك كثيرون، ولا إنكار حينئذٍ على صاحب «الحاوي الصغير» فيما أورده.

وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةً فِي الْأَصَحِّ.

إشارات: ينبغي أن يختلف الحال في زيادة التحفظ واللحاظ بين الليل المظلم والنهار، وبين بقاع وزمان، ولا خفاء أن الصحراء الكثيرة الأشجار، والشعاب ليست كالمكشوفة المستوية، فيعتبر في كل حال موضع ما يليق به، ويعد القطار فيه محفوظًا.

قال: **(وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةً فِي الْأَصَحِّ)** [قال الْغَزَالِي: وإن لم تكن مقطرة؛ بل كانت تساق، أو تقاد، فمنهم من أطلق القول بأنها غير محرزة] لأن الإبل لا تسير هكذا في الغالب، وعلى هذا جرى صاحب «التهذيب» وعن صاحب «الإفصاح»: أنه لا فرق بين أن تكون مقطرة، أو لا تكون، وبهذا أخذ القاضي الرُّويَانِي، وقال: المعتبر أن يقرب منه ويقع نظره عليها.

قلت: زاد في «الشرح الصغير»: وهذا أولى؛ بل هو المذهب الذي يقتضي كلام القاضي الحسين، والإمام، والْغَزَالِي، وغيرهم الجزم به.

وفي «الحاوي»: إن الواجب في هذه الحالة حرز لما له سوط منها؛ لأنه بالسوط يسوقها ويزجرها، ولا يكون حرزًا لما لا يناله سوطه منها وإن كان يراه، وهذا لا يخالف كلام الرُّويَانِي.

وفي «تعليق القاضي الحسين»: إن التقطير ليس بشرط في الحرز إذا كان يسوقها؛ بل المعتبر نظره إليها.

وقال الدارمي: إذا قاد أحدهما وتبعه الباقي غير مقطرة؛ فما لم يره غير محرز، وما يراه محرز.

وعبارة «المعتمد»: وإن كانت مقودة مع سفر وهناك من يحيط بصره بكلها فهي محرزة، ثم ذكر حكم المقطرة، وقال صاحب «الكافي»: وإن كانت سائرة غير مقطرة فإن كان الجمَّال خلفها يسرقها؛ فهي كما لو كانت سارحة، انتهى.

وهذا ما سبق عن «تعليق القاضي الحسين» وهو مشعر بأنه لو كان أمامها لا تكون محرزة، فعده وجهًا ثالثًا، وهذا محتمل جدًّا، وقول الرَّافِعِي: أو تقاد فيحتمل أن يريد به ما ذكره الدارمي، وأن يريد بذلك أنه مقدم عليها وهي

....

تتبعه، وإن لم يقد شيئًا منها، وسمي قائدًا مجازًا، فإن كان كذلك فالظاهر أنه لو نازعه السارق فيها كانت اليد للسارق دونه، وبه يظهر الفرق بينهما، ويتلخص بما ذكرته أربعة أوجه، والله أعلم.

إشارات: يجوز حمل الإطلاق الذي ذكره الرَّافِعِي، وجرى عليه الْبَغَوِي في كتابيه على أنها ليست محرزة كلها، إلا أنه ليس شيء منها محرزًا، ولا أحسب أحدًا يقول: إن من ساق بعيرين، أو ثلاثة، ونحوها، وهو يقربها ينالها بسوطه وزجره نهارًا ويأمن بدورها أنها غير محرزة به، نعم قد يختل ذلك فمن يقدمها ولم يقد شيئًا منها، ولا بد من الفرق بين ظلمة الليل البهيم وضوء النهار، والسوق في البلد يفارق سوقها في الصحراء كالمقودة في بعض الأحوال، وأما تقدمها فيه مع خلو المكان فقد يعد تضييعًا، ولا سيما عند كثرة اختلاف الدروب وزورائها، وسيما عند كثرة الالتفات، والله أعلم.

فروع: قال الرَّافِعِي: والبغال، والحمير، والغنم السائرة كالإبل السائرة إذا لم تكن مقطرة، ولم يعتبروا التقطير فيها؛ لكنه معنى معتاد في البغال.

قلت: وفي البراذين الموقرة أيضًا، وإنما لم يذكروه؛ لأن المذهب عند الجمهور أن التقطير غير معتبر في الإبل، كما بيناه بما فيه، والتقطير في الغنم والبقر غير معتاد أصلًا.

قال الرَّافِعِي: وعدد الغنم المحرزة بالواحد يختلف بالبلد والصحراء، وعن المسعودي: أن الغنم المرسلة في سكة تشرع إليها أبواب الدور، لا تكون محرزة حتى تأوي إلى موضع، وليكن هذا فيما إذا كثرت وتعذرت الملاحظة، انتهى.

وإذا كان كذلك لم يختص الحكم بهذه الصورة، والصحراء الكثيرة الشعاب، أو الشجر كالبلد بل أولى؛ لأن المارة بالبلد ترشده وبه إلى ما قد يتفق المتقدم عليها [من اختلاس ونحوه، بخلاف البرية، وينبغي قصر الصورة على السائق الدائم الملاحظة، وأما التقدم عليها] فالظاهر أنه مضيع، كثرت أم لا.

وقد قلد [الْعِمْرَانِي] في النقل عن المسعودي [وإنما قاله الفوراني في

وَكَفَنٌ فِي قَبْرٍ بِبَيْتٍ مُحْرَزٍ مُحْرَزٌ.

«الإبانة» بحروفه، والعمراني تسمية بالمسعودي].

قال الرَّافِعِي: من دخل المراح، وجلب من لبن الغنم، أو جز من صوفها ما يبلغ نصابًا وأخرجه؛ قطع، وقال الْمَاوَرْدِي وغيره: إن كانت محرزة في مراح، أو مرعى، وحلب من بهيمة واحدة نصابًا قطع، وإن لم يكتمل النصاب إلا بالجماعة، فوجهان:

أحدهما: لا يقطع؛ لأنها سرقاتٌ من إحراز؛ لأن كل ضرع حرز للبنه.

والثاني: يقطع؛ لأن المراح حرز واحد لجميعها.

قلت: ويجب أن يكون موضع الوجهين ما إذا كانت لواحد، أو مشتركة، أما لو كانت شاة لزيد، وأخرى لعمرو؛ فلا، ولا خفاء أن الغنم مثال، وأن الإبل، والبقر، حكمها ما سبق في المتاع على الدابة المحرزة بحرز، سواء سرق مع الوعاء، أو دونه، أو مع الدابة، وإذا اتبع العجل مثلًا أمه؛ لم يكن محرزًا، إلا إذا كان قريبًا ممن هو معها بحيث يراه إذا التفت، وكان يكثر الالتفات كقائد القطار.

قلت: وهذا ظاهر في الصحراء، أما بين الدور والأبواب المشرعة؛ فلا يكون محرزًا إلا بدوام الملاحظة، والله أعلم.

قال: (**وَكَفَنٌ فِي قَبْرٍ بِبَيْتٍ مُحْرَزٍ مُحْرَزٌ**) أي: فيقطع سارقه، وجعل الإمام المقبرة المحفوفة بالعمارات التي يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النبش بمثابة البيت المحرز، انتهى.

وهذا إنما يكون في النهار، نعم إذا كان عليها حراس، كما قاله الإمام فذاك وإنما قطع النباش؛ لاندراجه في عموم الآية، وإن اختص باسم، وروى البيهقي عن البراء برفعه: «**من نبش قطعناه**»[١]. وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ من قولها: «**سارق موتانا كسارق أحيائنا**»[٢].

---

(١) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٧١٨٣).

(٢) أخرجه الدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَمْرَةَ عَنْهَا، كما في «التلخيص» (٥/ ١٨٤).

وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ الْعِمَارَةِ فِي الْأَصَحِّ لَا بِمَضْيَعَةٍ فِي الْأَصَحِّ].

ولنا قول قديم: أنه لا يقطع النباش بحال؛ لأن الكفن موضوع للبلى لا للإحراز.

قال: **(وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ الْعِمَارَةِ فِي الْأَصَحِّ)** لأنه حرز عرفًا، وللقبر حرسه وبنية كالغلق.

والثاني: لا؛ لأنه ليس دونه باب مغلق، ولا عليه حارس، فأشبه متاعًا وضع هناك، ومحل الوجهين إذا لم يكن بها حارس، فإن كان؛ قطع قطعًا، ويحتمل أن يفرق بين نبشه بالليل، وبين نبشه بالنهار.

وقال الْمَاوَرْدِي: إنما يقطع النابش بشروط: أن يكون القبر في مقابر البلد في وسطها، أو ظاهرها، وأن يكون القبر عميقًا كالعادة، فإن دفن قريبًا من وجه الأرض؛ فلا قطع، وأن يخرج الكفن من جميع القبر بعد تجريده من الميت، فإن أخرجه مع الميت ولم يخرجه، ففي قطعه وجهان.

قال: **(لَا بِمَضْيَعَةٍ فِي الْأَصَحِّ)** أي: لقول الجمهور، كما قاله الإمام؛ لأنه يأخذه من غير حظر.

والثاني: أن القبر حرز للكفن كيف كان؛ لأن النفوس تهاب الموتى، قال ابن الرِّفْعَة: ويعزى إلى اختيار الشيخ أبي حامد، والْقَفَّال، والقاضي الحسين، وأبي الحسن العبادي.

قال الْبَغَوِي في «التعليق» عن القاضي: واختيار الْقَفَّال، ولهذا المعنى لو مات هناك لم يجز نقله إلى موضع آخر إلا لضرورة، ولا ينسب ولي الصبي إلى التقصير إذا أقبر الصبي هناك، انتهى.

فرع: في «فتاوى الْبَغَوِي»: لو وضع الميت على وجه الأرض، وجمعت الحجارة عليه كان كالقبر، فيجب قطع سارق كفنه، لا سيما إذا كان لا يمكنهم الحفر.

قال في «الروضة»: **قلت**: ينبغي ألا يقطع مطلقًا إلا أن يتعذر الحفر؛ لأنه ليس بدفن.

....

قلت: وينبغي ألا يقطع؛ لأن تعذر الحفر لا يجعل ما ليس بحرز حرز، وسبق عن «الحاوي»: أن من شرط القطع عمق القبر كالعادة، نعم إذا كان التنضيد عليه في التغييب، والإحكام، والمنع بما به الدفن المعتاد؛ اتجه القطع وإلا فلا، ويشبه أن هذه الفساقي التي تصنع بمصر والشام تحت الأرض كالبيت المعقود، وإذا لم يكن في حرز فليست بحرز، كالبيت المردود الباب، فإن اللص لا يلقى عناء في النبش وغيره، بخلاف القبر المحكم على العادة.

لو كفن بأكثر من خمسة أثواب ودفن بالمقبرة؛ لم يقطع بسرقة الزائد على الأصح، ويجري الوجهان فيما إذا وضع معه مضربة، أو وسادة، أو غيرهما.

وفي الزيادة في الطيب على ما يستحب، وأطلق الْمَاوَرْدِي الوجهين في الطيب، وأجريا فيما لو وضع معه دراهم، أو دنانير، وحصر الإمام الخلاف بالموضوع معه في القبر بما إذا كان من جنس الكفن كثوب، والأصح أنه لا فرق في مجيء الخلاف بين الجنس وغيره.

قال الرَّافِعِي: والتابوت الذي تدفن فيه كالأكفان الزائدة، وجزم الْمَاوَرْدِي بأنه لا قطع في التابوت للنهي عنه، وفيه رمز إلى أنه لو دعت إليه حاجة كما سبق هناك أنه يكون كالكفن الجائز، فيقطع به حيث يقطع بالكفن على المذهب، وبقي هنا فروع ذكرتها في «الغنية»:

منها: إذا كفن من تركته؛ فالكفن ملك للورثة، وقيل: له، وقيل: لله تعالى، فإن قلنا للورثة فهو الخصم للسارق، وإن قلنا لله تعالى؛ فالحكم للحاكم، وإن قلنا للميت فالخصم للوارث، أو الحاكم، وجهان.

وإن كفن من بيت المال، أو كفنه أجنبي، فلمن الملك فيه؟ قيل: على الأوجه، والأصح بقاؤه ببيت المال، وللأجنبي، قالا: والقول فيمن للخصم، وإلى من رد الكفن لو أكله سبع؟ مبني على الخلاف في الملك.

قلت: لكن إذا جعلناه لبيت المال؛ ينبغي ألا يقطع المسلم به، ولا الذمي على وجه.

قال المصنف: [وَكَذَا مُعِيرُهُ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ غَصَبَ حِرْزًا لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ،

قال الشارح: [قال: **(فَصْلٌ: يُقْطَعُ مُؤَجِّرُ الْحِرْزِ)** أي: إجارة صحيحة؛ لأن المنافع مستحقة للمستأجر فأشبه الأجنبي، وينبغي أن يأتي في غيره خلاف مما سيأتي، قالا: وفي هذا الاستدلال إعلام بأن التصوير فيمن استحق بالإجارة إيواء المتاع دون من استأجر أرضًا للزراعة فآوى إليها ماشية مثلًا؛ لكن في كلام بعضهم: أنه لو سرق المؤجر من الحرز بعد انقضاء المدة أنه لا يقطع على الأصح، وفيه نظر.

وذكر الدارمي: أنه لو سرق المشتري شراءً فاسدًا، قيل: يقطع، وقيل: كالمغصوب.

قال: **(وَكَذَا مُعِيرُهُ فِي الْأَصَحِّ)**؛ لأنه سرق من حرز محترم، وإنما له الدخول إذا رجع، هذا هو المنصوص.

والثاني: لا؛ لأن العارية غير لازمة، فلا يحصل بها إحراز منه.

والثالث: إن دخل الحرز بنية الرجوع عن العارية؛ لم يقطع، وإن دخل بنية السرقة؛ قطع.

قال القاضي الحسين: فإن نقب ودخل ليلًا. وكأن المراد والقصد القرينة الدالة على صدقه، وكذبه، وفيه نظر!

وقال الْمَاوَرْدِي: إذا رجع لفظًا، فمنعه المستعير؛ فلا قطع، وإن لم يتلفظ به، ولا قصده بهتك الحرز؛ قطع، وإن نواه بلا لفظ؛ فوجهان.

قال ابن أبي هريرة: يقطع؛ لتمكنه من الرجوع بالقول، وقال أبو إسحاق: [لا] يقطع.

فرع: لو أعار قميصًا فطر المعير جيبه وأخذ المال؛ قطع، قال الإمام: ولا يكاد يجري فيه الخلاف، ولو أعاره عبدًا لحفظه، أو رعي فسرق منه؛ فقيل: على الأوجه، وقيل: يقطع قطعًا، ويحتمل عكسه.

قال: **(وَلَوْ غَصَبَ حِرْزًا؛ لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ)** أي: إذا سرق منه قطعًا؛ إذ له الدخول والهتك، فلا يكون محرزًا عنه.

وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ غَصَبَ مَالًا وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ الْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ الْمَغْصُوبَ فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ.

قال: (**وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي الْأَصَحِّ**) لأن الإحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها.

والثاني: وينسب إلى النص نعم؛ لأنه لا حق له فيه، وليس له دخوله.

قال: (**وَلَوْ غَصَبَ مَالًا**) أي: وسرقه، ونحو ذلك.

(**وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ الْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ، أَوْ أَجْنَبِيٌّ الْمَغْصُوبَ فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ**) لأن للمالك دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله، فالذي يأخذ من الغاصب أنه يأخذه وهو غير محرز عنه.

ووجه مقابله: أنه بأخذه مال الغاصب بان أنه هتك الحرز للسرقة لا لأخذ ماله فيقطع، وأما الأجنبي فلأنه حرز لم يرضه المالك، والمغصوب، ونحوه بيده بغير حق، ووجه القطع: أنه سرق نصابًا من حرز بلا شبهة.

قال الرافعي: وخصص المحققون الوجهين في المالك بما إذا كان مال الغاصب متميزًا عن ماله، فأخذه وحده، أو مع مال نفسه، فأما إن كان مخلوطًا بحيث لا يتميز؛ فلا قطع بحال.

قال: وهذا مفرع على أن الشريك لا يقطع بسرقة المال المشترك، وحكى في «المهذب» في المسألة أوجهًا:

ثالثها: الفرق بين أن يتميز ماله، أو لا، وفيما ذكره من التفريع على مسألة الشريك نظر لا يخفى، وينبغي أن يكون ما عسر تمييزه كالذي لا يمكن تمييزه، ويقرب أن يرتب الخلاف في الأجنبي عليه في المالك، والأجنبي أولى بالقطع، وإلى القطع مال ابن الصباغ.

وقال القاضي الحسين: إنه الظاهر يمكن في سرقته من الحرز المغصوب، والخلاف في الأجنبي جارٍ، سواء علم بأن المال مسروق، أم لا، قاله الْبَغَوِي، وغيره، وأشار الإمام إلى بناء الخلاف فيه على أن للأجانب انتزاعه

....

من الغاصب حسبة، أن قلنا: نعم؛ لم يقطع، وإلا قطع، وفي «التهذيب» و«الكافي»: إنه لو أخذه ليرده على المالك؛ لم يقطع جزمًا، وذكره في «الشرح الصغير» خاصة، [ولو اشترى شراءً فاسدًا وقبضه، وسرق منه؛ ففي قطع سارقه الوجهان، ذكره الديبلي - رَحِمَهُ اللَّهُ -].

فرع: لو نقب المودع حرزًا [منه الذي فيه الوديعة وسرق منه نصابًا بأن كان منعه الوديعة؛ لم يقطع وإلا قطع].

وقال الْمَاوَرْدِي: فيه وجهان، فلو اختلفا في المنع ويشبه أن يصدق السارق على النص درءًا للحد، وقريب من هذا ما لو سرق المشتري من حرز البائع الذي فيه الوديعة، حيث يكون له القبض لتوفير الثمن، أو تأجيله.

فرع: إذا سرق مستحق الزكاة من مال من عليه الزكاة؛ إن قلنا: إنها تتعلق بالعين؛ فلا قطع، أو بالذمة؛ فكما لو سرق من مال المديون، قاله في «الكافي» وأقره ابن الرِّفْعَة، وفيه نظر، إلا أن يكون السارق ممن يجب الصرف إليه؛ لانحصار الاستحقاق في الموجودين.

فرع: لو سرق طعامًا عام مجاعة؛ فإن وجد عزيزًا بثمن غالٍ؛ قطع، وإن كان لا يوجد، ولا يقدر على ثمنه؛ فلا قطع، كما لو سرق المضطر الطعام الممنوع منه، كذا قاله الأكثرون.

وقال المحاملي في «المقنع»: إذا سرق في عام المجاعة الطعام، وغيره، فإن كان يوجد بأكثر من ثمن مثله؛ قطع، وإن كان قد يوجد، وقد لا يوجد؛ فلا قطع.

قلت: وينبغي ألا يقيد بمسألة المضطر الممنوع منه؛ بل لا يقطع عند ضرورته إليه، وإن كان المالك غائبًا، ويصدق في دعوى الضرورة، ولو نزل المسافر بقرية أو حلة، فلم يضيفوه، ولم يبيعوه عشاه مثلًا فسرقه منهم؛ فيشبه ألا يقطع، وإن لم ينته للضرورة؛ للأحاديث الثابتة في وجوب ليلة الضيف، وقد أوجبها جمع من العلماء، ونص عليه الشَّافِعِي كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

وَلَا يُقْطَعُ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهِبٌ وَجَاحِدُ وَدِيعَةً.

وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ.

قال: (**وَلَا يُقْطَعُ مُخْتَلِسٌ**) أي: وهو من يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك، وقيل: مع غفلته، (**وَمُنْتَهِبٌ**) أي: وهو من يعتمد القوة، أو الغلبة؛ لقوله ﷺ: «**ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع**» رواه أصحاب السنن الأربعة عن جابر[١].

قال الترمذي: حسن صحيح، ولابن ماجه بسندٍ كله ثقات عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ قَطْعٌ**»[٢] ولأن السارق يأخذ خفية ولا يتأتى منعه فشرع القطع زاجرًا، وهؤلاء يأخذون مجاهرة، فيمكن دفعهم بالسلطان وغيره.

إشارة: يدخل في تفسيرهم المنتهب: قاطع الطريق، فلا بد من لفظ يخرجه.

قال: (**وَجَاحِدُ وَدِيعَةً**) أي: وكل خائن في أمانته، ومنكر العارية؛ إذ لم يؤخذ من الجاحد أكثر من حبسه عن مالكه، أو الكذب في جحوده، وقد نص الحديث السابق على الخائن، وحديث المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجحده أنها قطعت بالسرقة، كما ثبت في رواية في الصحيحين[٣]. ولكنها جمعت بين الوصفين، واشتهرت بجحد العارية، فاقتصر بعض الرواة على ذكر جحدها المتاع.

قال: (**وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ؛ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ**) أي: كما لو نقب في الليل، ثم أخرج في آخره.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٢٠٩، رقم ١٨٨٥٨)، وأحمد (٣/ ٣٨٠، رقم ١٥١١٢)، وأبو داود (٤/ ١٣٨، رقم ٤٣٩١)، والترمذي (٤/ ٥٢، رقم ١٤٤٨) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٤/ ٣٤٧، رقم ٧٤٦٤)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٤، رقم ٢٥٩١)، وابن حبان (١٠/ ٣٠٩، رقم ٤٤٥٦)، والدارقطني (٣/ ١٨٧).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٦٤، رقم ٢٥٩٢). قال البوصيري (٣/ ١١٣): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

(٣) أخرجه البخاري (٣٤٧٥)، ومسلم (١٦٨٨).

قُلْت: هَذَا إِذَا لَمْ يُعْلَمْ لِمَالِكِ النَّقْبِ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ، وَإِلَّا فَلَا يُقْطَعُ قَطْعًا، وَالله أَعْلَمُ.

وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ فَلَا قَطْعَ.

والثاني: لا؛ لأنه عاد بعد انتهاك الحرز، فصار كما لو جاء غيره فأخذ المال، والخلاف يشبه الخلاف فيما إذا أخرج نصابًا بدفعات.

قال: (**قُلْت: هَذَا إِذَا لَمْ يُعْلَمْ لِمَالِكِ النَّقْبِ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ، وَإِلَّا فَلَا يُقْطَعُ قَطْعًا، وَالله أَعْلَمُ**) أي: فإن علم المالك، أو ظهر للطارقين، فلا قطع بلا خلاف؛ لانتهاك الحرز، نص عليه الشَّافِعِي رضي الله عنه.

إشارة: يقع في نسخ «المنهاج»: «وإلا فيقطع قطعًا» وهو تحريف، ولا خفاء أن علم من ينوب عن المالك لعلمه، ولم يتضح ما المراد بالظهور للطارقين، ولا حده، فإن أريد اشتهاره بالبلد، أو المحلة فذاك، وإن أريد ظهوره لجماعة من المارة سكتوا؛ ففي النفس منه شيء؛ لأن هتك الحرز بذلك [لم] يحصل(١).

وفي «تجربة الروياني»: لو نقب فأدركه الصبح فمضى وعاد في الليلة الثانية، ودخل النقب وسرق؛ قال الشَّافِعِي: لا يلزمه القطع، قال أصحابنا: أراد إذا علم بذلك مثله يخفى اليوم وأكثر؛ قطع، انتهى.

قال: (**وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ**) أي: في الحال، أو بعده.

(**فَلَا قَطْعَ**) أي: وعلى واحد منهما؛ لأن الناقب لم يسرق، والآخذ أخذ من غير حرز، وقيل: في المخرج قولان، نعم لو كان في الموضع حافظ مستيقظ قريب من النقب، وهو يلاحظ المتاع، فهو محرز به متعمدًا النقب، فيقطع الآخذ، وإن كان نائمًا فلا في الأصح، هذا حاصل «الروضة» وحكى

---

(١) قال الخطيب: فَإِنْ قِيلَ: مَا جُزِمَ بِهِ مِنْ عَدَمِ الْقَطْعِ عِنْدَ الِاشْتِهَارِ يُخَالِفُ مَا رَجَّحَهُ فِيمَا إِذَا أَخْرَجَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ أَنَّهُ يَجِبُ الْقَطْعُ عَلَى الأَصَحِّ وَإِنْ عَادَ بَعْدَ الِاشْتِهَارِ.
أُجِيبَ بِأَنَّهُ ثَمَّ تَمَّمَ السَّرِقَةَ لَمْ يَضُرَّ فِيهَا الِاشْتِهَارُ، وَهُنَا ابْتَدَأَهَا.
تَنْبِيهٌ: يَقَعُ فِي بَعْضِ النُّسَخِ وَإِلَّا فَيُقْطَعُ قَطْعًا وَهُوَ غَلَطٌ، وَالصَّوَابُ إِثْبَاتُ حَرْفِ النَّفْيِ وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي خَطِّ الْمُصَنِّفِ، قَالَهُ الأَذْرَعِيُّ. [مغني المحتاج ٦/١٧].

....

جماعة من العراقيين طريقة القولين في وجوب قطعهما معًا.

وأوضح الْمَاوَرْدِي المسألة فقال: لو اجتمعا على سرقة، وانفراد أحدهما بالنقب، والآخر بالإخراج، فقال كثيرون في قطعهما قولان أي: إن أخرجا نصابين، قال ابن أبي هريرة، وطائفة: لا يقطعان قولًا واحدًا، ولو نقب واحد الحرز، ثم هرب، وأتى آخر لم يشهد النقب فدخل وأخرج السرقة؛ فلا يقطع الناقب قطعًا، وأما الآخر فإن كان النقب اشتهر وظهر؛ فلا قطع عليه، وإلا ففي قطعه وجهان، وكذا حكم الناقب لو عاد في ليلة أخرى وأخرج السرقة؛ لكن أظهرهما: يقطع الناقب دون غيره.

تنبيه: هذا كله في المخرج المميز، أما لو كان غير مميز لصغر، أو جنون، أو عجمة، وأمره الناقب بالإخراج؛ فالظاهر أن الناقب يقطع؛ لأنه آلة له، كما لو أمره بدخول الحرز وأخذ المال منه، هكذا رأيته في الطريقين.

وذكر الرَّافِعِي والمصنف: أنه لو نقب، ثم أمر صبيًّا لا مميزًا، أو عبدًا أعجميًا بالإخراج ففعل؛ قال الجمهور: يجب القطع على الآمر، وقيل: على الخلاف في خروج البهيمة التي كانت واقفة، انتهى.

وقال الْمَاوَرْدِي: لو دفع السرقة في الحرز إلى صبي لا يميز، أو مجنون فخرج به عن أمره، وإشارته؛ قطع، وإن لم يأمره، ولم يشر إليه، فإن قلنا: عمده عمد؛ لم يقطع السارق، وإن قلنا: خطأ، فكما لو وضعها على الحمار، وفيه وجهان.

قلت: قدمنا الطريقة المرضية فيما رمز إليه من البناء فيمن له تمييز، وقال الجويني في «الفروق»: إن أمر غير المميز بالإخراج لا يوجب القطع على السارق، إلا أن يكون هدده، وخوفه وأكرهه حتى فعل، ولهذا لو أن عاقلًا أمر مجنونًا فأتلف مالًا ولم يكن إكراهًا؛ فالضمان على المجنون لا على من أمره.

قال: وأوجب بعض مشايخنا القطع بأمره بالإخراج وإن لم يكن مشارك اكتراه، والصحيح ما بيناه، انتهى.

وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ قُطِعَ الْمُخْرِجُ. وَلَوْ وَضَعَهُ بِوَسَطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ لَمْ يُقْطَعَا فِي الْأَظْهَرِ.

قال: (**وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ**) أي: أو غيره من أنواع هتك الحرز، وليس من شرط التعاون التحامل معًا على آلة واحدة على الصحيح؛ بل الناقب في إزالة الحرز تعاون، كما لو رفع هذا لبنة، وهذا لبنة، وقيل: التعاون إن نقبا دفعة واحدة، كما في قطع اليد.

قال: (**وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ؛ قُطِعَ الْمُخْرِجُ**) أي: في الصورتين؛ لأنه السارق، وكان الأحسن أن يقول: وانفرد الآخر معترفًا.

قال: ولو نقب من جانب، وغيره من جانب، وأخذ كل واحد منهما نصابًا، وهو لا يعلم بصنع صاحبه؛ قال القاضي الحسين: قطع من نقب أولًا فقط، فإن وقع النقبان معًا قطعا معًا، وإن أخرج كل واحدٍ منهما سرقته من نقب صاحبه؛ كان كما لو نقب واحد وأخرج المال من الباب.

قال: (**وَلَوْ وَضَعَهُ بِوَسَطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ؛ لَمْ يُقْطَعَا فِي الْأَظْهَرِ**)، هذه عبارة موهمة وصورتها أنهما تعاونا في النقب، ثم دخل أحدهما، ووضع المتاع في بعض النقب، فمد الخارج يده وأخرجه، فالمنصوص المشهور ما ذكره؛ لأن كل واحدٍ منهما لم يخرج المال من تمام الحرز وهو الجدار، ويسمى هذا: «السارق اللطيف» ومنهم من قطع بهذا القول.

والثاني: حكاه الحارث بن شريح البقال عن «القديم»: يقطعان؛ لاشتراكهما في النقب والإخراج، ولئلا يجعل ذلك ذريعة إلى دفع القطع، وأجيب عن هذا: بأنه يلزم عليه أن يقطع السارق إذا ادعى ملكية المسروق.

تنبيهات وتتمات:

منها: قال الْمَاوَرْدِي: هذا القول رواه الحارث عن القديم، وهو من جملة الثقات، ومذهب الشَّافِعِي في «الجديد» وأحد قوليه في القديم: أنه لا قطع.

وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حِرْزٍ أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ سَائِرَةٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَّةٍ فَأَخْرَجَتْهُ قُطِعَ.

ومنها: قال الرَّافِعِي في «جمع الجوامع» للروياني: إنه لو نقب، وأخذ، ودخل مع آخر، وأخرجا المال معًا؛ فالقطع على من جمع بين النقب والإخراج دون الآخر، انتهى. وكأن الصورة أنهما أخرجا نصابين.

ومنها: قال الرَّافِعِي: ولو وقف أحدهما ـ أي: أحد الناقبين معًا ـ على طرف السطح، ونزل الآخر، وجمع الثياب وربطها بحبل، فرفعها الواقف؛ فالقطع عليه فقط دون الأول، والضمان عليهما.

ومنها: ذكر الرُّويَانِي: أنه لو ناول الداخل منهما الخارج في فم النقب لم يقطع واحد منهما؛ لأن الداخل لم يخرج من تمام الحرز، ذكره بعد حكاية القولين في صورة الكتاب، قال الرَّافِعِي: ويشبه أن يكون هذا جوابًا على الأصح، وإلا فلا، ويتضح فرق بين أن يضعه فيأخذه الخارج، وبين أن يناوله من يده.

ومنها: لو نقبا ودخلا، وأخذ المال أحدهما، وشده على الآخر فخرج به؛ فالقطع عليه فقط، ولو أن الآخر حمل أخذ المال فأخرجه، والمال في يده أخذه؛ قطع المحمول، وفي الحامل وجهان: أورد الرُّويَانِي منهما: المنع، ومن حلف لا يحمل شيئًا، فحمل حاملًا له؛ لم يحنث.

وعلى هذا لو نقب زَمِن وأعمى، وأدخل الأعمى الزمن فأخذ المتاع وخرج به الأعمى؛ قطع وفي الأعمى الوجهان، وفي «البيان»: أن الأعمى إذا حمل الزمن وأدخله الحرز، فدل الزمن الأعمى على المال فأخذه وخرج به؛ فيجب القطع عليهما، أو لا يجب إلا على الأعمى، فيه وجهان: **أصحهما**: الثاني، قاله الرَّافِعِي.

قال: (**وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حِرْزٍ، أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ سَائِرَةٍ، أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَّةٍ فَأَخْرَجَتْهُ؛ قُطِعَ**) لأن الإخراج في الجميع منسوب إليه، وفي الأولى: وقع بفعله حقيقة.

....

تنبيهات:

أحدها: قوله: «خَارِجِ حِرْزٍ» وعبارة «المحرر» وغيره: الحرز، وهي أصح، وسواء رماه من النقب، أو الباب، أو من فوق الجدار، أو كوة، وسواء أخذه بعد الرمي، أم لا، وقيل: إن لم يأخذه هو؛ لم يقطع، ولا فرق بين أن يتلف بالرمي كالزجاج، والخزف، أو لا، ولا بين أن يقع في مهلكة من نار، أو ماء، أو لا، وسواء علم بذلك أم جهله، وسواء تلف المرمي قبل خروج السارق من الحرز، أم بعده، هذا قضية إطلاقهم.

قال الدارمي: إذا رمى به فوقع في ماء، أو نار فتلف، قال ابن الْقَطَّان: لا قطع، وقال ابن المرزبان: يقطع، فإن وقع وانكسر، فعلى قول ابن الْقَطَّان تعتبر قيمته مكسورًا، وابن المرزبان صحيحًا.

قال: وعندي أنه إن رمي به راميًا للنار، والماء عالمًا؛ فلا قطع إن لم يقصد إلا إخراجها لأخذها؛ قطع، وجزم الديبلي بمقالة ابن الْقَطَّان في وقوعه في مهلكة، وانكسار الزجاج، قال: لأنه يكون متلفًا، ثم قال: وعلى هذا لو رماه فأخذه إنسان لما وقع خارج الحرز، لم يقطع؛ لأنه لم يحصل في قبضته بعد إخراجه، انتهى.

وهذا هو الوجه السابق، وابن الْقَطَّان قائل به، فالصحيح ما قاله ابن المرزبان، وهو قضية إطلاق الأصحاب.

ثانيها: إطلاق الأصحاب وتنكيره الحرز يفهم أنه لو فتح الصندوق، وأخرج منه النقد، والجوهر، ورماه في أرض البيت، فتلف، أو أخذه غيره، أنه يقطع؛ لأنه رماه إلى خارج حرز، والمذكور في «الشرح»: المنع، وسيأتي بيانه، ولا يجيء مما ذكرته تنكير الحرز؛ إذ يلزم من ذلك أنه لو رماه إلى صحن الدار المغلقة، أو إلى إسطبل دواب، أو دار مغلقة؛ جاز أنه لا يقطع؛ لأنه لم يرمه إلى غير حرز، وفي الجملة: ولا شك أن هذا غير مراد، وإن شملته عبارته.

ثالثها: سبق أنه لو استقل بالنقب، ثم ذهب أو لم يذهب فدخل غيره،

أَوْ وَاقِفَةٍ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

وأخذ المال؛ فلا قطع، وكان هذا فيما إذا كان ما أخرجه من آلة البناء لا قيمة له، أو لا تبلغ قيمته نصابًا، أما لو بلغته فهو كما لو رمى المتاع من الحرز إلى خارجه، فينبغي أنه إذا رمى الآلة المتقومة إلى خارج أن يقطع؛ لأنه أخرج نصابًا من حرزه، وإن لم يدخل البيت، اللهم إلا أن يقال: أخذ الآلة غير مقصود له؛ بل المقصود ما في البيت حينئذٍ إن سلم اعتبار القصد لزم أن يقال: إن قصد سرقة الآلة ما في الحرز؛ قطع بالآلة وحدها، وإن لم يدخل، ولا يطلق القول بأنه إذا لم يدخل لم يقطع، ومثل هذا يجيء فيما لو قلع الباب، ورمى به إلى خارج الحرز، وقد صرحوا بأن الجدار حرز لآلة البناء.

رابعها: قوله: «وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ» أي: فخرج بذلك من الحرز؛ فإنه يقطع على الصحيح، ولو حرك الماء الراكد حتى خرج به كان كالجاري، فإن حركه غيره حتى خرج؛ قال الرَّافِعِي: لا قطع عليه.

قلت: إلا أن يكون غير مميز وقد أمره بذلك، وأكرهه عليه على طريقة أبي محمد، فيلزم الآمر القطع، كما لو حركه بخشبة، ولو زاد الماء بانفجار أو سيل، ونحوهما؛ فلا قطع على الأصح.

خامسها: قوله: «أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ سَائِرَةٍ» أي: ليخرج من الحرز، أما لو كانت سائرة من جانب الدار إلى جانب آخر، أو لتدخل بيتًا آخر منها مثلًا فوضعه عليها، ثم عرض لها الخروج بعد ذلك فخرجت؛ فالظاهر أنه كما لو وضعه عليها وهي واقفة؛ فلا قطع، ونبه بما ذكره على ما سيَّرها، أو قادها، أو ربط لؤلؤة بجناح طائر ثم طيره؛ فالأصح القطع في الجميع.

قال: (**أَوْ وَاقِفَةٍ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ؛ فَلَا فِي الْأَصَحِّ**) لأن لها اختيارًا في السير، فإذا لم يسقها لم يعد مخرجًا، وبه قطع بعضهم.

والثاني: نعم؛ لأن الخروج حصل بفعله، فإنها إذا حملت سارت.

والثالث: إن سارت عقيب الوضع؛ قطع وإلا فلا، والخلاف هنا كالخلاف في فتح قفص الطائر.

وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ بِيَدٍ، وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ.

قال: (**وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ بِيَدٍ، وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ**) أي: وإن كان طفلًا، خلافًا لمالك لنا، أنه ليس بمال بخلاف العبد فيهما، فنقول: إن سرق عبدًا صغيرًا من حرزه؛ قطع، وحرزه كونه في دار سيده، أو بفنائها، ونحو ذلك، وسواء كان وحده، أو يلعب مع الصبيان، وسواء حمله يقظان، أو نائمًا، أو دعاه فتبعه، ومثله مجنون، وأعجمي لا يميز، نقله ابن عبد البر عن جمهور العلماء، وعد منهم الشَّافِعِي، ومالك، وأبو حنيفة، وأحمد ﷺ أعني: القطع لسرقة أعجمي لا يميز، وإن كان صغيرًا مميزًا، فسرقه نائمًا، أو سكران، أو مضبوطًا فكغير المميز، ولو دعاه وخدعه فتبعه مختارًا؛ فخيانة لا سرقة.

ولو أكرهه بسيفٍ ونحوه حتى خرج من الحرز؛ قطع على الأصح، ولو حمل قويًّا متيقظًا قادرًا على الامتناع؛ فلا قطع، أو نائمًا، أو سكران.

قال الإمام: الوجه عندي القطع بثبوت يده عليه، حتى لو تلف قبل التيقظ ضمنه.

قال: وفي تحقيق السرقة نظر؛ لأنه محرز بقوته، ويده، كذا ذكراها في «النهاية» و«الوسيط» على الترديد، وأطلق في «الوجيز»: أنه لا قطع، وهذا حاصل «الروضة» والذي ذكره القاضيان أبو الطيب والحسين، والْبَغَوِي، وابن الصباغ، والشَّاشِي، وغيرهم: أنه يقطع بسرقة العبد النائم الصغير، قال الْبَغَوِي: سواء كان بفناء دار سيده، أو غيره؛ لأنه محرز بنفسه.

قال: والمكره كالنائم، هذا هو المنقول، والمجزوم به في «الوجيز» احتمال لإمامه؛ لأنه محرز به، وأطلق الْبَغَوِي وغيره: أنه لا يقطع بسرقة المكاتب.

وعبارة إبراهيم المروزي: الظاهر أنه لا يقطع؛ لأنه في يد نفسه، فصار كالحرز، ولو سرق المبعض، قال الديبلي، والْبَغَوِي، وإبراهيم المروزي، والرَّافِعِي: لم يقطع، وعن القاضي الحسين، عن الْقَفَّال: عكسه، كما لو سرق ما لا يوجب القطع، وما يوجبه.

وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ.

قال الشيخ إبراهيم المروزي هنا: وحكمه حكم العبد في جميع المسائل، إلا في السرقة، والكفارة، والنظر، انتهى.

واعلم أن الْمَاوَرْدِي قال: العبد إن لم يكن محرزًا؛ فلا يقطع سارقه، وإن كان صغيرًا أو محرزًا بأن كان في دارٍ مغلقة، أو مع سيده، فإن كان عاقلًا مميزًا يفرق بين أمر سيده وغيره؛ لم يقطع سارقه، وإن كان صغيرًا، أو أعجميًا لا يعقل عقل المميز، ولا يفرق بين أمر سيده وغيره؛ قطع سارقه كالبهيمة، انتهى.

فقوله: وإن كان محرزًا بأن كان في دارٍ مغلقة، أو مع سيده؛ ينازع فيما تقدم في أول المسألة من إطلاق كونه في دار سيده، أو بفنائها، ونحو ذلك إلى آخره.

قال: (**وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ؛ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ**) أي: فلا قطع، وعبارة «المحرر»: عليه قلادة أو معه مال، وذكر نحوها في «الروضة» وأصلها، قالا: لأنه في يد الصبي نائمًا أو مربوطًا عند الحمل، ثم قالا: لأنه لو سرق حليًا من عنق صبي، أو سرق ثيابه في الموضع الذي يكون العبد الصغير فيه محرزًا.

قلت: وصرح الديبلي بأن محل الوجهين ما إذا نزع الحلي عنه، فإن لم ينزعه؛ فلا قطع قطعًا.

وقال الْمَاوَرْدِي: إن كان والثياب للصبي من ملابسه فوجهان، ثم فرع على الأصح: أنه إن أخذه من الصبي مستحقًّا؛ قطع، وأشار القاضي الحسين إلى وجه فيه، فقال: وقيل: إن أخرجه من الحرز، ثم سرق الحلي منه؛ لم يقطع في وجه.

قال الْمَاوَرْدِي: وإن أخذه مجاهرًا والصبي مميز ينكر أخذه منه؛ لم يقطع، وإن لم يكن الصبي كذلك يقطع، وأما إذا كان الحلي والثياب لغيره، ومن غير ملابسه، فإن أخذه من حرزه، وهو حرز الحلي والثياب، لا حرز الصبيان؛ قطع قطعًا؛ لأن يد الصبي ليست بيد مالك، ولا حافظ، وإن أخذه من غير حرزه؛ لم يقطع قطعًا.

وعبر ابن الرِّفْعَة عن هذا بقوله: وأما إذا كان الحلي غير لائق بالصبي،

وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنْ الْقَافِلَةِ قُطِعَ، أَوْ حُرٌّ فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

فإن أخذ الصبي من حرز الحلي؛ قطع، وإن أخذه من حرز الصبي دون حرز الحلي؛ لم يقطع، قال: وعلى هذا يحمل ما جزم به القاضي الحسين إذا كان طوقًا فسرقه؛ لا قطع عليه، انتهى.

قال: (**وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنْ الْقَافِلَةِ**) أي: إلى مضيعة، كما سبق بيانه عن «الحاوي».

(**قُطِعَ**) أي: لوجود السرقة.

(**أَوْ حُرٌّ فَلَا فِي الْأَصَحِّ**) أي: فيهما، والظاهر أن التصوير في العاقل المميز، حرًا كان أو عبدًا، كما بيناه، أما غير المميز فكالمتاع.

وعبارة «المحرر»: ولو نام على البعير، وعليه أمتعة، المسألة، فقال شارح بذلك، إطلاق «المنهاج» والظاهر أن الشيخ طرحه قصدًا، ولا شك أنه لا حاجة إلى ذكرها في غير المميز، ثم الخلاف المذكور وجوه:

ثالثها: الفرق بين الراكب القوي وغيره، وأصحها رابعها: وهو الفرق بين الحر والعبد؛ لأنه مسروق في نفسه، بخلاف الحر؛ لأن المتاع والبعير بيده.

وأشار ابن الرِّفْعَة إلى وجه **خامس**: أنه إن كان الراكب قويًا، وعلم السارق أنه لو انتبه لمنعه؛ لم يقطع، وإلا قطع، وخالف الوجه الثالث أن هذا يشترط علم اللص بقوته، وذاك لم يشترط.

تنبيه: قضية ما سبق في النائم على الثبوت من أنه إذا نحاه عنه، ثم أخذه، أنه لا يقطع أنه لو أخرج البعير عن القافلة، ثم نحى النائم عنه، ثم أخذه؛ لا يقطع.

وفي «فروع ابن الْقَطَّان»: أنه إذا سرق جملًا وعليه صاحبه نائم؛ فينظر فإن ألقى صاحبه وهو نائم، وأخذ الجمل؛ قطع، ويصير بمنزلة رداء صفوان الذي توسده فجاء اللص وأخذه، وإن ساقه مع الجمل، وأخرجه من موضعه، وأدخله بيته؛ فلا قطع عليه؛ لأنه لم يفرق بينه وبين صاحبه، ولو كانت بحالها فانتبه وقاتله على الجمل حتى انتزعه منه؛ لم يقطع؛ لأنه مختلس، والسارق من يأخذ الشيء مسارقة، انتهى.

وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنِ دَارٍ بَابُهَا مَفْتُوحٌ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا، وَقِيلَ إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ.

قال: (**وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنِ دَارٍ بَابُهَا مَفْتُوحٌ؛ قُطِعَ**) لأنه أخرجه من حرزه في محل الضياع، (**وَإِلَّا فَلَا**) أي: فإن كان باب البيت مفتوحًا، وباب الدار مغلقًا فلا يقطع؛ لأنه لم يخرج من تمام الحرز.

(**وَقِيلَ: إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ؛ قُطِعَ**) أي: لأنه أخرجه من حرزه، والحاصل هنا أربع صور: أن يكون باب البيت مغلقًا دون باب الدار، أو بالعكس، أو يكونا مغلقين، أو بالعكس.

ففي **الأولى**: يقطع؛ لأنه أخرجه من حرزه إلى مضيعة، نعم؛ قدمنا أنه لو كان بباب الدار المفتوح نائم، فهو كالمغلق، ولو كان بالبيت خزانة مغلقة فكما لو كان البيت المفتوح مغلق.

والثانية: أن يكون باب البيت مفتوحًا، وباب الدار مغلقًا، أو فيه نائم، فلا قطع؛ لما سبق.

والثالثة: أن يكونا مغلقين، والأصح المنصوص المنع أيضًا، كما لو أخرج المال من الصندوق المغلق في البيت المغلق، ولم يخرجه من البيت، قال الإمام: والوجهان فيما إذا كان المتاع محرزًا بالعرصة، فإن لم يكن كذلك فالوجهان مرتبان، فحصل أوجه: ثالثها: الفرق بين المحرز بالعرصة وغيره.

والرابعة: أن يكونا مفتوحين ولا ملاحظ، ولا من في معناه من نائم بالباب، أو بالبابين، فالمال ضائع، ويشبه أن يكون المراد بالنائم بالباب أن يكون معترضًا فيه إن كان واسعًا، ونام فيه جالسًا، وبيده بنفسه كغيره.

تنبيه: قال الرَّافِعِي في «شرحه الصغير»: وهذا كله ـ أي: في الصور الأربع ـ إذا لم يوجد من السارق تصرف في باب الدار، بأن تدلى فيها وأخرج المتاع من البيت إلى العرصة، أما إذا فتح بابها وكان مغلقًا، وأخرج المتاع من البيت إلى العرصة، فهو كما لو نقل إلى العرصة، وباب الدار مغلق؛ لأن الحرز الذي هتكه السارق في حكم الحرز الدائم، وزاد في «الكبير»: هذا ما

وَبَيْتُ خَانٍ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ، وَدَارٍ فِي الْأَصَحِّ].

رآه الإمام أظهر، فإن أغلق الباب بعدما فتحه فهو أظهر.

قال ابن الرِّفْعَة في «الكفاية»: والذي يظهر صحته خلافه؛ لأن بمجرد فتح الباب أو ثقب الجدار لم يبق حرزًا، وكذلك لو سرق منه سارق لم يقطع.

قلت: لا شك أن الحرز باقٍ بالنسبة إلى الفاتح والناقب وإلا لزم ألا قطع، هذا إذا أخرج المال بعد ذلك ؛ لأنه أخرجه من غير حرزٍ، وهذا لا يقوله أحد.

قال ابن الرِّفْعَة: وكذا لو لم يكن في الحرز حالة النقب دون النصاب، فدخل المالك ووضع فيه شيئًا ولم يعلم بالحال، فأخذه اللص؛ لم يقطع، كما نقله القاضي الحسين عن الأصحاب؛ لأنه وضعه في حرزٍ مهتوك، وحينئذٍ فما أخرجه إليها، فخرج إلى غير حرز كالزقاق.

قال: لكن الذي يظهر موافقة الأصحاب عليه الثاني يعني: ما رآه الإمام أظهر، حيث قالوا: أخرج الكفن من اللحد إلى فضاء القبر، وتركه هناك لخوف، أو غيره؛ لم يقطع، ولم يحكوا سواه، مع أنه قد صيره في غير حرز.

قلت: نظير ما رواه القاضي في الكفن أن يفتح البيت وينقل المتاع من زاوية بيته إلى زاوية، ثم يدعه ويذهب، بخلاف ما إذا أخرجه من البيت إلى صحن الدار، وجميع ما ذكرناه في دار يسكنها واحد، فلو سكنها جماعة وانفرد كل واحد ببيت كالمدرسة والرباط، فسنذكره.

قال: **(وَبَيْتُ خَانٍ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ، وَدَارٍ فِي الْأَصَحِّ)** أي: فيكون الحكم ما سبق، ونبه بالخان على كل ما في معناه من المدارس، والربط، والدور الجامعة، بحيث ينفرد كل واحدٍ ببيت، أو حجرة، وهي في غير سكانها؛ كدار يختص بها واحد، وما صححه رجحه في «المحرر» و«الشرح الصغير» ولم يصرحا في «الروضة» وأصلها بترجيح.

والوجه الثاني: يجب القطع بالإخراج إلى الصحراء بكل حال، سواء كان باب الخان ونحوه مغلقًا أو مفتوحًا؛ لأن الصحن ليس حرزًا لصاحب البيت فأشبه السكة المشتركة، وهذا قطع به جماعات من العراقيين، ونسب الْعِمْرَانِي

....

الجزم به إليهم، ثم حكى الوجهين عن الخراسانيين، فحصل طريقان: القطع بالقطع مطلقًا وبه أجاب العراقيون، والقاضي الحسين، وإبراهيم المروزي في «التعليق» وهو المختار.

والثاني: على الوجهين في الدار المختصة، وقال الْمَاوَرْدِي في بيوت الخانات: كل بيتٍ منها حرز لصاحبه من أهل الخان وغيرهم في الليل والنهار معًا، وكمال حرزه معتبر بشرطين: أن يكون بابه مغلقًا مقفلًا، وأن يكون لجميع بيوت الخان حافظ لا يخفى عليه حال كل بيتٍ، هل قصده صاحبه أو غيره؛ لأن بيوتها وضعت في الأغلب لإحراز الأمتعة، دون السكنى، وإن سكنها قوم، صار كل بيت منها حرز بسكنى صاحبه، وصار ما لا يسكن منها أخطر يحتاج إلى فصل مراعاة في ليله دون نهاره، انتهى.

ثم قال بعد هذا بأوراق: لو كانت الدار مشتركة لكل واحد حجرة يختص بسكناها، فأخرج السارق زقًّا من حجرها إلى صحنها نصابًا؛ قطع، وحكم هذه الدار لو كانت زقاق المسدود من أهله إذا اختص كل واحدٍ منهم فيه بدارٍ؛ كان إخراج السرقة منها إلى الزقاق موجبًا للقطع، انتهى.

فرع: لو سرق أحد السكان من عرصة الخان ونحوه؛ فلا قطع، وإن أخرجه من بيت مغلق منه إلى الصحن؛ قطع، وإن كان باب الخان مفتوحًا؛ لأنه كالسكة المنسدة بالنسبة إلى الدور.

قال الجويني في «مختصره»: كل حجرة من الخان المشترك حرز لساكنها عن السكان، فإذا خرج ساكن إلى صحن الخان؛ قطع، ولا يقطع غير الساكن بالليل حتى يخرج عن الخان، وبالنهار يقطع إذا أخرج إلى صحن الخان، وتبعه الْغَزَالِي في «خلاصته» وصاحب «المعتبر».

وقال المصعبي في «شرحه»: إذا أخرجه إلى صحن الخان والمال مما يحفظ في الصحن، فإن لم يكن من السكان، وكان الباب مغلقًا؛ قطع، أو مفتوحًا خاليًا؛ فلا، إلا إذا كان في الخان حارس، وإن كان نهارًا وكان يلحظه

....

الناس؛ وجب القطع، وإن كان المخرج من سكانه، فإن كان الباب مغلقًا بغلق يهون فتحه؛ فلا قطع، وإن كان يعسر فاحتال في الفتح وأخرج؛ ففي قطعه وجهان، وإن أخرج من بيت إلى الصحن، فالبيوت في الخان بالنسبة إلى الخان كالدار في سكة منسدة إلى السكة.

وإذا أخرج الإنسان مالًا من داره إلى سكة وظفر به قبل الخروج من السكة فهل يجب القطع؟ وجهان: **ثانيهما**: حكمه حكم من أخرج من البيت إلى الصحن، انتهى. وما ذكره في غير المغلق ويسره من فقه «النهاية».

فروع مهمة نختم بها الباب:

إذا رفع المال من الدار إلى السطح.

قال الْمَاوَرْدِي: إن كان على السطح ممرق يغلق على السفل [قطع كإخراجه من باب الدار، وإن لم يكن ممرق يغلق] فإن كان السطح عاليًا وعليه سترة مبنية تمنع من الوصول إليه؛ لم يقطع، كما لو صعده من سفل الدار إلى غرفها، وإن كان بخلاف ذلك؛ قطع.

قال الْمَاوَرْدِي نقلًا عن «فتاوى الْبَغَوِي»: إنه لو علّم قردًا النزول إلى الدار، وإخراج المتاع، فنقب وأرسل القرد فأخرج المتاع، ينبغي ألا يقطع؛ لأن للحيوان اختيار، بخلاف الأخذ بالمحجر.

قلت: لكنه قال: بل يشبه من وجه إذا علّم صبيًّا ذلك، وسبق أن تعليم غير المميز يقطع على المشهور، لو أدخل يده في النقب، أو أدخل فيه محجنًا وأخرج المال؛ قطع، ولو أرسل محجنًا، أو حبلًا في رأسه كلاب من السطح، وأخرج به نصابًا؛ قطع، وجزم الديبلي بالمنع، قال: لأنه لم يدخل الحرز، ولا هتكه، وهو شاذ؛ لأن سطح المالك وجداره نوع هتك.

نعم، لو كان جارًا ففعل ذلك من سطح نفسه؛ فهذا فيه احتمال، ولو ربط الكم أو الجيب حتى خرج ما فيهما؛ قطع، هكذا أطلقه الْمَاوَرْدِي وغيره، ولم يذكروا أخذه الساقط منهما، وهو ظاهر كلام «التنبيه».

قال المصنف: [فَصْلٌ]: لَا يُقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُكْرَهٌ وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ، ....

قال ابن الرِّفْعَة: وبالغ النوري فجعل أخذه المال بعد طره الجيب من تمام تغير الطر.

قلت: ولعله أراد بذلك بيان فعل الطرار؛ لأن الأخذ شرط لوجوب القطع، وكلامه في أول الباب يقتضي أن الطر والسقوط كالأخذ باليد على أنه قد يخطر بالبال، أنه إنما يتجه القطع إذا حصل السقوط عقب الطر.

أما لو طر فلم يسقط شيء قد ثبت، ثم سقط المال من بعد؛ فلا قطع، وهو ظاهر إذا حصل السقوط بمشي المالك وحركته، وإن كان يشبه الطر.

قال الْمَاوَرْدِي: لو سرق من حلية فرس عليه راكبه؛ قطع، سواء سرق من لجامها، أو مقر كفلها.

قلت: وهو ظاهر إذا كان الراكب مستيقظًا، أو محفوفًا بملاحظين، وفي غير هذه الحالة نظر، لا سيما في ظلمة الليل، بحيث لا يرى الطرار.

قال الشارح: [قال: (**فَصْلٌ: لَا يُقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُكْرَهٌ**) أي: بفتح الراء؛ لرفع القلم عنهم، كما سبق، وأحسبه إجماعًا، قال الفارقي وغيره: وهو مقتضى كلام الأصحاب أنه لو أمر أعجميًّا بالسرقة لم يقطع؛ لأنه يعتقد إباحته، وللاعتقاد أثر في إسقاط الحد، وحينئذٍ فمن شرط من يقطع: التكليف، والاختيار، والعلم بالتحريم، والالتزام، وفي السكران الخلاف في الطلاق وغيره، وسواء فيه الذكر والأنثى، والحر والعبد الآبق، وغيره، وأما المكرِه ـ بالكسر الراء ـ فقد يفهم من لفظ الكتاب أنه يقطع وليس بمراد، نعم إن كان المكرَه ـ بالفتح ـ غير مميز لعجمة أو غيرها؛ فقد سبق أنه آلة لآمره.

قال: (**وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ**) أما قطع المسلم بمال المسلم فإجماع، وأما قطعه بمال الذمي فهو المشهور؛ لأنه معصوم بذمته، وقيل: لا يقطع به، وهو شاذ، وأما قطع الذمي بمال المسلم فهو المذهب؛ لالتزامه الأحكام.

وَفِي مُعَاهَدٍ أَقْوَالٌ: أَحْسَنُهَا إنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا .

قُلْت: الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَا قَطْعَ، وَاَللهُ أَعْلَمُ.

وذكر الْبَغَوِي وغيره: أنه إنما يقطع جبرًا إذا ألزمنا حاكمًا الحكم بينهم، وإلا لم يقطعه إلا برضاه، وسواء سرق مال مسلم أو ذمي، وأشار الإمام إلى قطع يقطعه بمال المسلم؛ وأن لم يرض، وهو الوجه، وبه جزم الْمَاوَرْدِي وغيره؛ إذ المسلم تعدى عليه بلا خلاف.

وأما لو سرق مال ذمي؛ قال الإمام: لم يقطع حتى يترافعوا إلينا، ويجيء الخلاف في إجبار الممتنع عند الاستعداء، وذكر الْمَاوَرْدِي أن في قطعه قولان من أحكامنا عليهم، وإن كان المسروق منه معاهدًا أو لما له أمان؛ قطع بسرقته المسلم والذمي.

قال في «الشافي»: قولًا واحدًا؛ لأنه أحرز ماله بالأمان فهو كالذمي، وبهذا جزم الْبَنْدَنِيجِي في «المعتمد» وأحسبه طريقة العراقيين، والذي ذكره القاضي الحسين، والإمام، والْغَزَالِي، ومن تبعهم: أن قطع المسلم بمال المعاهد مبني على قطع المعاهد بمال المسلم، إن قلنا: يقطع، قطع المسلم بماله، وإلا فلا.

قال الإمام في أوائل الجنايات بعد إشارته إلى هذا البناء: ومن المستحيل ألا يقطع بسرقته مال المسلم، ويقطع المسلم بسرقة ماله.

قال: **(وَفِي مُعَاهَدٍ)** أي: ومستأمن.

(أَقْوَالٌ: أَحْسَنُهَا إنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا) وبهذا أجاب الجويني في «مختصره» والْغَزَالِي في «خلاصته» وغيرهما؛ لأنه إذا عاهد على هذا الشرط فقد التزمه.

قال: **(قُلْت: الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَا قَطْعَ، وَاَللهُ أَعْلَمُ)**، هو كما قال وهو المنصوص في أكثر كتبه، وقال «الشامل» في عامة كتبه: لأنه لا يلزم الأحكام فأشبه الحربي.

والثالث: القطع مطلقًا كالذمي، وصححه في «الذخائر» وكذا حكم

وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِيَمِينِ الْمُدَّعِي الْمَرْدُودَةِ فِي الْأَصَحِّ، ....

القصاص، والقذف، وحكى الفوراني، وغيره: أن من الأصحاب من حمل النصين المتقابلين على التفصيل المذكور، ومنهم من قطع بالقول الثاني، ولا نزاع في الاسترداد، والتغريم.

قال الفوراني: وهذا إذا لم يرض بقضائنا، فأما إذا ترافع هو وخصمه إلينا، فإنا نقطعه وجهًا واحدًا، وفيما قاله وقفة، والظاهر أنا إذا لم نوجب عليه القطع لا يقطع، وإن رضي بحكمنا، وقد صرح بمثله في حد الخمر.

فرع: لو زنى معاهد بمسلمة قيل: على الخلاف في القطع، وقيل: لا حد قطعًا.

قال الرَّافِعِي: وهذا يوافق إيراد العراقيين، والْبَغَوِي في انتقاض عهده بسرقة أوجه:

ثالثها: إن شرط عليه ألا يسرق انتقض، وإلا فلا، وبه أجاب بعضهم فيما إذا زنى بمسلمة.

قال: (**وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِيَمِينِ الْمُدَّعِي الْمَرْدُودَةِ فِي الْأَصَحِّ**) هذا الخلاف محكي في القطع، أما المال فيثبت لا محالة وجه القطع أن اليمين المردودة كالإقرار، وكالبينة، وكل منهما يوجب القطع، فأشبه القصاص فإنه يثبت باليمين المردودة.

والثاني: المنع، وهو المذهب كما سنوضحه؛ لأن القطع هنا حق لله تعالى كالزنا، واليمين المردودة لا تتجاوز إلى حق ثالث على ظاهر المذهب، فما ظنك بحدود الله تعالى المبنية على الدرء، وقد اضطرب كلام «الروضة» في المسألة، فقال هنا على الأول: إنه الذي نقله الإمام عن الأصحاب، وعلله بما سبق.

ثم ذكر الثاني عن «الشامل» و«البيان» وزاد أنه صحح في «المحرر» الأول، وجزم بتصحيح الأول في آخر الشرط الثاني من الباب الأول، وليس في كلام الرَّافِعِي أصلًا؛ بل أحال المسألة على هذا الموضع، ثم جزم في

أَوْ بِإِقْرَارِ السَّارِقِ، وَالْمَذْهَبُ قَبُولُ رُجُوعِهِ.

الباب الثالث في اليمين في الدعاوى بالثاني، قال: لأن حدود الله تعالى لا تثبت باليمين المردودة.

قلت: وهذا هو المذهب، والصواب الذي أورده العراقيون، منهم المحاملي، والجرجاني، والْمَاوَرْدِي، وابن الصباغ، وهو قضية كلام الْبَغَوِي وغيره من المراوزة، صرح به الْبَغَوِي في «تعليقه» وظاهر نصوص الشَّافِعِي رضي الله عنه قال في «الأم»: لا يقام على سارقٍ حدًا إلا بواحدٍ من وجهين: إما شاهدان، وإما اعتراف يثبت عليه حتى يحد، وذكر في «المختصر» نحوه.

وقال الدارمي: لا قطع نصًا، قال الْمَاوَرْدِي: لأنه من حقوق الله تعالى المحضة التي لا يدخلها الإيمان في إثبات، ولا إنكار، فصارت اليمين مقصورة على الغرم دون القطع، وأنا أعجب من الإمام، ونقله ذلك عن الأصحاب، ومتابعة الْغَزَالِي له، وقد أشارا جميعًا إلى استشكاله وحسباه محل وفاق، وإنما هو وجه شاذ لبعض المراوزة، وأحسبه منتزع من وجه شاذ أن اليمين المردودة تتعدى إلى ثالث على أن في انتزاعه منه نظر، وقد يوافق الإمام والْغَزَالِي على المنع في الزنا بأمة الغير، وأنها كهذه المسألة.

قال: **(أَوْ بِإِقْرَارِ السَّارِقِ)** أي: مرة، ولا يشترط تكرره كسائر الحقوق، ولا يشترط تصديق السيد للعبد خلافًا للمزني، ويشترط التفصيل في الإقرار بالسرقة كالشهادة بها، فلا يقطع من أقر بها إقرارًا مطلقًا؛ إذ قد يظن غير السرقة شرحه، وقول الشيخ من بعد: ويشترط ذكر الشاهد بشروط السرقة وسكوته هنا يفهم الاكتفاء بالإقرار المطلق، ولا يبعد أن يكتفي به من الفقيه الموافق للقاضي في المذهب.

قال: **(وَالْمَذْهَبُ: قَبُولُ رُجُوعِهِ)** أي: كما يسقط به حد الزنا، وحاصل الخلاف ثلاث طرق:

أظهرها: وبه قال الصيدلاني، وطوائف من المحققين، كما قاله الإمام: القطع بسقوط القطع وبقاء الغرم، وعليها ينطبق إيراد كثيرين أو الأكثرين.

وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةٍ لله تَعَالَى فَالصَّحِيحُ أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ،

والثانية: لا يقبل رجوعه في المال ويقبل في القطع على الأصح، ويقال الأظهر.

الثالثة: يقبل في القطع في المال على الأظهر، أو الأصح.

فرع: سبق عن الدارمي أنه لو أقر بالسرقة، ثم رجع، ثم كذَّب رجوعه؛ لا يقطع.

قال: (**وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى؛ فَالصَّحِيحُ: أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ**) لما سيأتي. قال في «الروضة»: وبه قطع عامة الأصحاب.

والثاني: لا، ونقله الإمام عن الجمهور، وليس كما قال.

والثالث: إن لم يكن عالمًا بجواز الرجوع عرض له، وإلا فلا، وكنت أود لو قيل: إن كان نادمًا تائبًا عرض له، وإلا فلا.

وقال الرَّافِعِي بعد نقله الأوجه عن رواية الإمام: إن الذي يوجد لعامة الأصحاب في كتبهم القديمة، والحديثة: أن للقاضي ذلك، قال: وهذا إذا كان المقر جاهلًا بالحد، إما لقرب عهده بالإسلام، أو لسكنه ببادية بعيدة عن أهل العلم، انتهى.

وفي النفس من هذا شيء، وظاهر كلام كثيرين ينازع في قصر الجواز على هذين الحالين.

إشارات: قضية اصطلاحه أن يقال: والمذهب أن للقاضي قضية كلامه أنه لا يستحب للقاضي التعريض، وهو أصح الوجهين عندهما في «الذخائر» عن العراقيين القطع بالاستحباب، وهو كما قال بعضهم بقول: يستحب، وبعضهم يقول: إنه السنة.

وقال الشيخ في «شرح مسلم» إثر حديث ماعز: رضي الله عنه فيه استحباب تلقين المقر بالزنا، والسرقة، وغيرهما من حدود الله تعالى، وأنه يقبل رجوعه، وقد جاء تلقين الرجوع عنه ﷺ وعن الخلفاء الراشدين، ومن بعدهم، واتفق العلماء عليه، انتهى.

....

فأشار إلى نقل الإجماع على الاستحباب، قالا: وللقاضي قبل الإقرار أن يعرض له بالإنكار ويحمله عليه أي: قطعًا.

قلت: وكأن هذا فيما إذا لم يخش بذلك جحود المال، وإلا فقد يتولد منه جحود المال الخطير جملة، وفي «الحاوي»: إنه إذا حضر عند الإمام ليقر بذلك، فالسنة أن يعرض له الإمام بالإنكار، إذا رأى منه آثار الندم، وأمارات الاسترسال، ثم استدل بقصة ماعز ﷺ وغيره، وقوة كلامه، واستدلاله يفهم أنه لا فرق في شبه ذلك بين ما قبل الإقرار وما بعده.

وفي سنن أبي داود والنسائي وابن ماجه: «**أنه ﷺ أتى بلصٍ قد اعترف اعترافًا، ولم يوجد معه متاع، فقال: ما إخالك سرقت؟ قال: بلى، فأعاد عليه مرتين، أو ثلاثًا، فأمر به فقطع**... الحديث»[1] وهو المراد بقولهم: ويحمله عليه أي: يلقنه إياه، لا الحمل يعني: الإلزام.

أغفلت «الروضة» قول «الشرحين» قالوا: وهذا إذا كان المقر جاهلًا بالحد، وسكت كثيرون عنه أيضًا، وقال شُرَيْح الرُّويَانِي في «روضته»: يجوز أن يعرض للجاهل بالرجوع، فإن لم يكن من أهل الجهالة، فهل يعرض؟ وجهان، وقيل: يلقن دعوى الشبهة بأن يقول: لعله وطئ نكاح شبهة، أو سرق من غير حرزٍ، ولا يلقن الرجوع، وقيل: يجوز أن يلقن الرجوع بأن يقول: لعله لم يزن، انتهى.

وقال الدارمي: إذا أقر وقفه الإمام لعله يرجع، فإن لم يرجع، أو بادر فقطعه؛ جاز، قالا: والتعريض في الزنا أن يقول: لعلك فاخذت، أو لمست، أو قبلت، أو في الشرب: لعلك لم تعلم أن ما شربته مسكرًا، أو في السرقة: لعلك غصبت، أو أخذت بإذن الملك، أو من غير حرزٍ ونحوها.

فرع: هل للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى؟ أصح الوجهين في «البحر»: لا، وفي زوائد «الروضة»: نعم، ثم رأى المصلحة في الستر.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٣٨٠)، والنسائي في الكبرى (٧٤٢٨)، وابن ماجه (٢٥٩٧).

وَلَا يَقُولُ: ارْجِعْ.

قلت: إلا أن يترتب على التوقف حد على الغير، فلا يجوز التوقف، وكذا لو كان تضييع المال المسروق على مالكه، ولا سيما إذا كان له خطر، والله أعلم.

قال: **(وَلَا يَقُولُ: ارْجِعْ)** أي: بل يعرض له كما تقدم.

قال الرَّافِعِي: ولا يحمله على الرجوع، والجحود صريحًا بأن يقول: ارجع عن الإقرار، أو اجحد، ولم يصححوا ما روي أنه ﷺ قال: «**أسرقت؟ قال: لا**»[١]. ورأيت في «تعليق الشيخ أبي حامد» وغيره: أن أبا بكر رضي الله عنه قال: «**السارق أقر عنده**»[٢] انتهى.

ولم يصرحوا بأنه حرام، أو مكروه، والظاهر أن مرادهم التحريم.

وما حكي عن الصديق رضي الله عنه أنه ثبت ما يمنعه، ويدل على الجواز.

فرع: قال الشيخ في «شرح مسلم»: أجمع العلماء على تحريم الشفاعة في الحد بعد بلوغه الإمام، وعلى أنه يحرم التشفع فيه، فأما قبل بلوغه الإمام فقد أجاز الشفاعة فيه أكثر العلماء، إذا لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للناس، وإن كان لم يشفع فيه، انتهى.

وكأنه أراد بالحد حد السرقة لا حد لله تعالى، أو لآدمي.

وقال أبو نصر الْبَنْدَنِيجِي في «المعتمد»: إنه ليس للشافعي نص في الحدود قبل أن تبلغ الإمام، والذي يقتضي المذهب عندي أنه لا بأس بذلك، ثم أشار إلى ثلاثة مذاهب للسلف: الجواز، المنع، التفصيل المذكور، إن كان هذا حدود الله تعالى المحضة فكيف يشفع فيها؟ إلا أن يكون المراد لا يحمل مرتكبها إلى الإمام فيشفع عند ممن يريد رفعه إلى الإمام في تركه والستر عليه.

وأما الشفاعة في حد القذف، فقال ابن المنذر: روينا عن الحسن البصري أنه قال: لا يعفى عن الحدود.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٢٢٤، رقم ١٨٩٢٠).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٤٨٩، رقم ٢٨٢٦٢).

وَلَوْ أَقَرَّ بِلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الْغَائِبِ لَمْ يُقْطَعْ فِي الْحَالِ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الْأَصَحِّ.

أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةَ غَائِبٍ عَلَى زِنًا حُدَّ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ.

وقال أصحاب الرأي: إذا قال المقذوف: قد عفوت عنه؛ لا يدرأ عنه الحد؛ لأن عفوه باطل، وقالت طائفة: العفو عن القذف من حقوق بني آدم، واختلف هؤلاء فقال مالك: إنه ليس بعفو عن الحد ما علم بلغ الإمام، وقد اختلف عنه فيه، قد قال الشَّافِعِي، وأحمد، وأبو ثور: أن يعفو إن بلغ الإمام، انتهى. ولا خفاء أنه متى جاز العفو جازت الشفاعة.

قال: (**وَلَوْ أَقَرَّ بِلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الْغَائِبِ؛ لَمْ يُقْطَعْ فِي الْحَالِ؛ بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ**) أي: ومطالبته.

(**فِي الْأَصَحِّ**) أي: لأنه ربما حضر واعترف بأنه كان أباحه له، ووجه القطع في الحال ظهور الموجب بإقراره كهو بالزنا، وفي المسألة حديث رواه ابن ماجه[1] وفي سنده ابن لهيعة، وحاله معروف.

قال: (**أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةَ غَائِبٍ عَلَى زِنًا؛ حُدَّ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ**) هكذا نقلا الخلاف فيهما وجهين، وهو طريقان في «الحاوي»:

أحدهما: أنه كثبوته بالشهادة، ففيه الطرق الآتية.

والثانية: أنهما يستوفيان، وصححهما، وفرق بقوة الشبهة في الشهادة، وضعفها في الإقرار، وبأن إقراره على نفسه أقوى من شهادة غيره عليه، وحكى الدارمي عن النص: أنه لا يقطع حتى يحضر، وعن النص أنه يحد في الحال، فقيل قولان، وقيل: بظاهرهما، وقيل: لا حد، ولا قطع حتى يحضر.

ونقل الْمُزَنِي في الأمة غلط كانت فأفاد نقل ثلاث طرق، ومن قرر النصين فرق بأن حد الزنا لا يتوقف على طلبه، بخلاف قطع السرقة فإنه لا يستوفى إلا بعد المطالبة بالمال على الصحيح، وأيضًا، فإنه لو حضر وقال: كنت أبحته

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥٨٨)، والطبراني في المعجم الكبير (٢/ ١٠٠).

....

المال، سقط القطع، وإن كذبه بخلاف حد الزنا فإنه لا يسقط بذلك وإن صدقه الزاني؛ لأن إباحة البضع ملغاة، وعلل ابن سُرَيْج قوله تأخير حد الزنا، باحتمال أن يقر المالك بأنه كان وقفها عليه.

قال الإمام: وعلى الأصح لو قال مالكها: كنت بعتها منك، أو وهبتها، فأنكر المقر؛ يجب أن يقال: لا يسقط الحد، وعليه ينطبق قول «الوجيز»: لأن ملك الجارية، قال: ملكتك، قبل هذا فكذبه لا يسقط الحد.

قال الرَّافِعِي: وعلى قياسه ينبغي ألا يسقط الحد إذا أقر بوقف الجارية، وكذبه المقر، قال المصنف قلت: ليس الوقف كالبيع، فإنه يصح بلا قبول على المختار، انتهى. وقد بينا هناك أن ما اختاره هو المذهب المنصوص.

تنبيهات وتتمات:

منها: قوله: «ينتظر حضوره» أي: وما في معناه، حتى لو وكَّل وكيلًا في المطالبة، فهو كحضوره، ومطالبته فيما يظهر ترجيح، وفي الحديث المشار إليه أول المسألة: «**أن السارق حضر، فأقر على نفسه بأنه سرق جملًا لبني فلان، فأرسل ﷺ إليهم فقالوا: إنا افتقدنا جملًا لنا، فأمر به فقطعت يده. . .** الحديث»[1].

ومنها: قال ابن كج: لو سرق مال صبي، أو مجنون؛ إن انتظرنا حضور الغائب واعتبرنا طلبه؛ انتظر بلوغه وإفاقته، وإلا قطعناه في الحال، وأقره الشيخان، ويحتمل أن يقال: يقوم الولي والحاكم مقامهما في المطالبة، كما يقوم الإمام مقام المسلمين بما سرق من بيت المال؛ أو أفرز لطائفة كما سبق، ويخرج على الوجهين في حضور الوكيل.

وفي «الحاوي»: إنه إذا سرق المغصوب، أو المسروق، فالخصم في قطع السارق المالك دون الغاصب والسارق، هذا قول أصحابنا.

وعندي: أن كل واحد من الثلاثة خصم في قطعة أما المالك؛ فلأجل

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٦٨٦) والطبراني (١٣٦٨) وأبو نعيم في المعرفة (١٢٩٨).

....

ملكه، وأما هما؛ فلأجل ضمانه، انتهى.

ومنها: هل يحبس سارق مال الغائب؟ قالا فيه أوجه:

أحدها: نعم، ثانيها: إن قصرت المسافة، وتوقع قدومه عن قرب؛ حبس، وإلا فلا.

ثالثها: إن كانت العين تالفة؛ حبس، أو باقية أخذت، ثم يفرق بين طول المسافة وقصرها، انتهى.

وقال القاضي الحسين: المذهب أنها تؤخذ منه، ولا يحبس مع قصر المسافة، وقال في «المعتمد»: يحبس، ثم حكى الوجه الثالث، ثم قال: وقال أبو إسحاق: لا يحبس السارق، ولا يصح، وقال الدارمي: إذا شرطنا حضور المالك فلم يحضر أي: لم يكن حاضرًا.

قال ـ يعني الشَّافِعِي ـ رضي الله عنه ـ في «الأم»: حبس، فقيل: احتياطيًّا، وقيل: واجبًا.

وقال الطبري: إن رد السرقة حبس ما لم يتطاول، وإن لم يردها حبس، إلا أن يكون معد ما أتلفه فيخلى، انتهى.

فتحصلنا على وجوه، وظاهر النص الحبس، وأشار الإمام إلى أنه الظاهر عند الأصحاب.

قال الدارمي: وإذا قلنا من شرطه حضوره، فحضر وكيله؛ وجهان، ويشبه أنهما في وكيله في حفظ ماله، والتصرف له فيه، ونحو ذلك، أما لو وكَّل وكيلًا خاصًا في المطالبة في هذه الصورة، الظاهر أنه كحضوره ومطالبته بنفسه.

ومنها: كلام الرَّافِعِي، والمصنف في صورة الأمة يقتضي أنه لو صدقه في وقفها عليه، أو ثبت ببينة أنه لا يحد، وقد قالا في كتاب الوقف: إن الحد مبني على أقوال الملك إن جعلناه له فلا حد، وإلا فعليه الحد، وسبق هناك ما يتعين مراجعته؛ ليعلم حكم المذهب في الحد.

وَتَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ الْمَالُ وَلَا قَطْعَ، وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطُ السَّرِقَةِ.

ومنها: يشبه أن يقال: على المرجح أن المقر بالزنا لو كان من ورثة السيد؛ أنه يؤخر الحد إلى العلم بحياته حالة الزنا لاحتمال أنه قد مات قبله، فيكون قد وطئ ملكه، ولا سيما إن طالت الغيبة، وانقطع خبره، أو لم يطل، أو كان قد فقد بخلاف السيد الأجنبي.

قال: **(وَتَثْبُتُ)** أي: القطع.

(بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ) أي: بالسرقة أو بالإقرار بها عندنا وعند جمهور العلماء، وشهادة الزنا هي المختصة بالأربعة.

قال: **(فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ؛ ثَبَتَ الْمَالُ وَلَا قَطْعَ)** أي: كما لو علق طلاقًا، أو عتقًا على غصب، أو سرقة فشهد بذاك رجل وامرأتان؛ ثبت المال دون العتق والطلاق، كذا قاله الرَّافِعِي هنا، وفصل في الشهادات فيها يظهر به بين ما قبل الثبوت وما بعده، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وهل يجيء مثله في القطع؟ فيه نظر ظاهر، وقيل: لا يجب المال كما لا يجب القطع، وحكى ابن الرِّفْعَة وجهًا منكرًا: أنه يجب القطع، قال الشيخ إبراهيم المروزي وغيره: والشاهد واليمين في معنى الرجل والمرأتين.

قال: **(وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِد شُرُوطُ السَّرِقَةِ)** أي: فلا تقبل الشهادة بها مطلقة؛ لاختلاف المذاهب فيها، وفي شروط تعلق القطع بها، وقد يظنان ما ليس بسرقة سرقة، فيبينان السارق بالإشارة إليه مع حضوره، أو ما يتميز به من اسم ونسب عند غيبته، ويبينان المسروق والمسروق منه، وكون السرقة من حرز فيتعين الحرز، أو صفته.

وعن القاضي أبي الطيب وغيره: أن يقولا: ولا يعرف له فيه شبهة، قال في «الشامل»: ولكن هذا تأكيد؛ لأن الأصل عدم الشبهة، وعن كتاب ابن كج وجه ضعيف: أنه يشترط مع حضور السارق أن يقول: هذا بعينه، قال في «الروضة»: وليس بشيء.

....

قلت: وقضية كلام الدارمي أنه المذهب، حيث قال: والبينة رجلان عدلان يشهدان أنه بعينه سرق كذا من حرز بصفاته وقيمته، كذا، أو جنسه كذا، وهو ملك لزيد.

وقيل: يجوز ألا يقولا بعينه، فإن قالا: لا نعرف قيمتها؛ قومت إن كانت موجودة، وإن كانت تالفة قومت أكثر من نصاب قطع، وإن قومت نصابًا ففي القطع وجهان.

وقال ـ يعني الشَّافِعِي رضي الله عنه ـ: فحضر المسروق منه يراعى شهادتهما، فإن كذبهما أو يحضر؛ لم يقطع، انتهى.

وقال الْمَاوَرْدِي: فإن كانت حاضرة فعليهما أن يعينا الشهادة بالإشارة فيقولان: نشهد أن هذا الرجل بعينه سرق من مال هذا الرجل بعينه، ثم يصفان السرقة بأنه فعل ماضي حتى لا يمكن الإشارة إليه، فيقولان: نقب الحرز، ودخله، وأخرج منه هذه السرقة.

فرع: إن ترتبت الشهادة بالسرقة على دعواه، أو وكيله فذاك، وإن شهدا حسبة قبلت على الأصح، فعلى هذا إن كان المالك غائبًا، فالنص أنه لا يقطع حتى يحضر، ونص في الزنا بأمة الغير: أنه يحد في الحال، وقيل: فيهما قولان، وقيل: بانتظارهما، والمذهب تقرير النصين، والفرق ما سبق في صورة الإقرار عن رواية الدارمي طريقة ثالثة، فلتجيء هنا.

واعلم أن قضية كلام الرَّافِعِي وغيره أن البينة تسمع على السارق الغائب، ولا شك فيه بالنسبة إلى المال، وأما ثبوت الحد فلا، وقد قال القاضي الحسين: ظاهر المذهب أن البينة لا تسمع على الغائب في حدود الله تعالى.

فائدة: لا تسمع الشهادة المطلقة في مسائل كثيرة؛ بل لا بد من تفصيلها، وبيانها، ذكر ذاكر أنها بلغت ثلاث عشرة مسألة، ولعلها تقارب الثلاثين أو تزيد عليها عند التتبع التام، وزدت على ما ذكر حال تعليقي كلامه في «الغنية» صورًا سنحت حال الكتابة، فألحق بها أخواتها.

وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ: سَرَقَ بُكْرَةً، وَالْآخَرِ عَشِيَّةً فَبَاطِلَةٌ.
وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ، فَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَهُ وَتُقْطَعُ يَمِينُهُ.

قال: **(وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ: سَرَقَ بُكْرَةً، وَالْآخَرِ عَشِيَّةً؛ فَبَاطِلَةٌ)** أي: لم تثبت السرقة لاختلافهما، وكذا لو شهد هذا بسرقة كبش أبيض، وهذا بسرقة كبش أسود؛ لم تتم الحجة، وهكذا كل ما جانس هذا، وله الحلف مع أحدهما، وتغريمه.

قوله: «باطلة» غير مستحسن؛ إذ الباطل لا يترتب عليه شيء من أحكام الصحيح، ومعلوم أنه لو حلف مع أحدهما أغرمه.

قال: **(وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ)** لقوله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»(١).

(فَإِنْ تَلِفَ؛ ضَمِنَهُ) أي: غنيًّا أو فقيرًا كسائر المتلفات، والقطع إنما هو حق الله تعالى، فلا يمنع حق الآدمي.

قال: **(وَتُقْطَعُ يَمِينُهُ)** أي: سواء وجدت يسراه أو فقدت عندنا، أما قطع اليد فللآية، والأخبار، ووجه كونها اليمين قراءة ابن مسعود «فاقطعوا أيمانهما» قالوا: والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل، قاله الْمَاوَرْدِي، والرَّافِعِي، وجماعة، وقال القاضي أبو الطيب وغيره: قراءة ابن مسعود مفسرة للقراءة المشهورة، وحكى الحاكم عن البخاري ومسلم: أن تفسير الصحابي في حكم المرفوع، وهذا لا يقتضيه مذهبنا.

وقد روي أنه ﷺ قطع اليمين، وكذلك فعله الخلفاء الأربعة ﷺ، وقال القاضي أبو الطيب: إنه إجماع.

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٨، رقم ٢٠٠٩٨)، والدارمي (٢/ ٣٤٢، رقم ٢٥٩٦)، وأبو داود (٣/ ٢٩٦، رقم ٣٥٦١)، والترمذي (٣/ ٥٦٦، رقم ١٢٦٦) وقال: حسن صحيح. والنسائي في الكبرى (٣/ ٤١١، رقم ٥٧٨٣)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٢، رقم ٢٤٠٠)، والطبراني (٧/ ٢٠٨، رقم ٦٨٦٢)، والحاكم (٢/ ٥٥، رقم ٢٣٠٢) وقال: صحيح الإسناد على شرط البخارى. والبيهقي (٦/ ٩٠، رقم ١١٢٦٢). وابن أبي شيبة (٤/ ٣١٦، رقم ٢٠٥٦٣)، وابن الجارود (ص ٢٥٦، رقم ١٠٢٤)، والروياني (٢/ ٤١، رقم ٧٨٤).

فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرِجْلُهُ الْيُسْرَى، وَثَالِثًا يَدُهُ الْيُسْرَى، وَرَابِعًا رِجْلُهُ الْيُمْنَى، وَبَعْدَ ذَلِكَ يُعَزَّرُ ....

قال: (**فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا؛ فَرِجْلُهُ الْيُسْرَى**)؛ اتباعًا لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ولا مخالف لهما من الصحابة رضي الله عنهم، فكان إجماعًا، قاله الْمَاوَرْدِيُّ بعد أن حكي عن عطاء فقط: أنه قطع يده اليسرى، ورده عليه، وروي ذلك مرفوعًا في الدارقطني، وغيره، ولا يثبت، وقيس على ذلك قطع قاطع الطريق، وقيل غير ذلك من المعاني، ولا يقطع إلا بعد اندمال اليد؛ لئلا تفضي الموالاة إلى الهلاك، وخالف قطعه في الحرابة؛ لأنهما حد واحد.

قال: (**وَثَالِثًا يَدُهُ الْيُسْرَى، وَرَابِعًا رِجْلُهُ الْيُمْنَى**) قال الشَّافِعِي رضي الله عنه: أخبرنا بعض أصحابنا عن ابْنِ أَبِي ذِئْب عن الحارث بن عبد الرحمن عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**السارق إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله**»[١].

قال: (**وَبَعْدَ ذَلِكَ يُعَزَّرُ**) أي: بعد قطع أطرافه يعزر، كما لو فقدت أطرافه أولًا. وعبارة الشَّافِعِي - رضي الله عنه - في «الأم» و«المختصر» وكثيرين من الأصحاب: وفي الخامسة يعزر ويحبس، وظاهره الجمع بينهما، ويكون في التعدي بالضرب للسرقة، والحبس للكف عن الفساد، وفي المستقبل، ويحتمل أن يراد التنويع وهو بعيد.

وقال الدارمي وغيره: ويحبس حتى يتوب، وكذا حكي عن «الكافي» ورأيت فيه حتى يموت، وهو تحريف يتوب.

وعبارة «التلخيص» وغيره: حتى تظهر توبته، وحكى القاضي الحسين، والْبَغَوِي، والإمام، وغيرهم قولًا قديمًا: أنه يقتل في الخامسة، وفيه حديث رواه أبو داود والنسائي وقال: إنه منكر، وقال ابن عبد البر: إنه منكر لا أصل له[٢].

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن (٣/ ١٨١)، وأبو نعيم في الحلية (٢/ ٦) وقال: تفرد به حزام، وهو من الضعف بالمحل العظيم.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤١٠)، والنسائي (٨/ ٨٩).

....

وقال الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ: والقتل منسوخ، وأنه لا خلاف فيه عند أحد من أهل العلم، وفي «الحاوي» وغيره: إنه قول جمهور العلماء، وعن عثمان بن عفان، وعبد الله بن عمر، وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم: تقرير أنه يقتل في الخامسة، للحديث.

قال في «الشامل» وغيره: وقد انعقد الإجماع بعدهم على خلافهم، وكأن هذا الخلاف لم يثبت عند الشَّافِعِي رضي الله عنه أو رأى أنه قد ارتفع، وقد قال الْمَاوَرْدِي بعد نقله خلاف عثمان رضي الله عنه ومن تبعه: وقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على ترك القتل.

فرع: قال الشيخ إبراهيم المروزي: إذا قطعت يده علقت في عنقه ساعة؛ للتنكيل، نص عليه الشَّافِعِي رضي الله عنه.

وروى فَضَالَة بْن عُبَيْدٍ: «**أن النبي ﷺ أتي بسارق، فأمر فقطعت يده، ثم أمر فعلقت في رقبته**»[1] وقد رواه أصحاب السنن، وصححه الترمذي.

وقال ابن العربي في «شرحه»: إنه لم يثبت، وهو من رواية الحجاج بن أرطاة، وضعفه مشهور، وأطلق الجمهور لهذا الحديث أن السنة أن تعلق في عنقه ساعة.

وحكى الإمام وجهًا: أنها لا تعلق، وهو المختار، إلا أن يثبت فيه سنة، ووجهًا آخر: أنها تعلق ثلاثًا، ووجهًا: أن الأمر فيه إلى رأي الإمام، انتهى. وليس في الحديث التقرير بساعة، ولا غيرها.

فرع: إذا أريد قطع يده أجلس، كما نص عليه في «الأُم» ثم يضبط كيلا يضطرب، ويتعدى القطع إلى موضع آخر، ثم يخلع كفه حتى يبين المفصل، وذلك بأن يربط فيه حبل، ويجر جرًّا عنيفًا حتى ينخلع، وكذا يصنع برجله.

قال إبراهيم المروزي: ويربط على خشبة؛ كيلا يضطرب، ثم يقطع بحديدة ماضية قطعة واحدة.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤١٣)، والترمذي (١٥١٨)، والنسائي (٨/ ٩٢)، وابن ماجه (٢٥٨٧).

وَيُغْمَسُ مَحَلُّ الْقَطْعِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلى، قِيلَ: هُوَ تَتِمَّةٌ لِلْحَدِّ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ، فَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ وَلِلْإِمَامِ إِهْمَالُهُ.

قال الْمَاوَرْدِي: ولا يضرب السكين بالحجر، وذكر الْبَنْدَنِيجِي: أن يده توضع على لوح أو غيره، وتوضع السكين على المفصل ويدق فوقه بشيء ثقيل دفعة واحدة، أو تمر السكين عليها مرة واحدة.

قلت: ينبغي أن يفعل الأسهل الأسلم منهما عند أهل الخبرة بذلك، وغريب ما حكي عن الصيمري: أنه يستحب للإمام أن يتولى ذلك بنفسه، ثم رأيت صاحب «المعتمد» قد جزم به، ثم قال: فإن استعان بغيره جاز.

قال: (**وَيُغْمَسُ مَحَلُّ الْقَطْعِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلى**) أي: لينقطع الدم؛ إذ لو استمر لهلك، وفي صحيح الحاكم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه ﷺ قال في سارق: «**اذهبوا به فاقطعوا يده ثم اغمسوه بزيت**»[(١)] ثم قال: صحيح الإسناد وعلى شرط مسلم، رواه الدارقطني بإسناد جيد، إلا أنه روي مرسلًا، ورجح إرساله علي بن المديني، وابن خزيمة، ثم ما ذكره المصنف من الحسم بالزيت المغلي ونحوه وهو المشهور.

وقال الْمَاوَرْدِي: إن كان بدويًّا حسم الموضع بالنار؛ لأنها عادتهم، وإن كان حضريًّا أغلي له الزيت وحسمت فيه؛ لأنه بغمسها فيه يسد أفواه العروق، أو تحسم بالنار فتنقطع مجاري الدم، فيقل الخوف على نفسه، انتهى.

وقال صاحب «المعتمد»: ثم يغمس في الزيت المغلي؛ لتنطبق أفواه العروق، أو يحسم بالنار إن أذن في ذلك.

قال: (**قِيلَ: هُوَ**) أي: الحسم.

(**تَتِمَّةٌ لِلْحَدِّ**) أي: فيجب على الإمام فعله، ومؤنته على بيت المال، ووجه بأن فيه مزيد إيلام، وما زال الولاة يفعلونه على كراهة من المقطوعين، ولم يراعوا ذلك في قطع الطرف قصاصًا.

قال: (**وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ، فَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ، وَلِلْإِمَامِ إِهْمَالُهُ**) أي: فلا

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٨١).

....

يجب عليه، ومؤنته عليه؛ لأن الغرض به المعالجة، ورفع الهلاك عنه فجرى مجرى التداوي من مرض، هذا ما أورده الإمام، والرَّافِعِي، وغيرهما، والخلاف في أنه ليس للإمام إهماله.

وحكى الْمَاوَرْدِي الوجهين كذلك في إجباره، ثم قال: وأما أجرة القاطع، وثمن زيت الحسم ففي بيت المال؛ لأنه من عموم المصالح، فإن كان القطع يكثر؛ جعل للقاطع والجلاد، رزق، وإن كان يقل؛ أعطي أجرته كلما قطع أو جلد، فإن لم يكن في بيت المال مال لم يؤخذ ثمن الزيت؛ لأنه كالدواء، وأخذ بأجرة القاطع من ماله؛ لأن عليه تسليم حد الله تعالى، فإن قال: أنا أتولى قطع يدي؛ ففي تمكينه وجهان، انتهى.

وفي «المهذب» و«الشامل» و«تعليق أبي الطيب» والْبَنْدَنِيجِي، و«الكافي» وغيرهم: أن الزيت في بيت المال، فإن لم يفعله الإمام فلا شيء عليه، ويندب للمقطوع أن يفعله، فإن فعله فلا شيء عليه.

وفي «تعليق القاضي الحسين»: أن الحسم من بيت المال، فإن لم يكن فيه مال فمن ماله، فإن لم يفعله، فلا يجبر عليه، وهذا تفريع على القول بعدم وجوبه، وقال إبراهيم المروزي: الحسم حق لله تعالى، أو حقه فيه وجهان:

أحدهما: أنه حق لله تعالى، فلو امتنع أجبر عليه.

والثاني: أنه حق للآدمي، لم امتنع لم يجبر عليه؛ لأنه نوع مداواة، ومؤنة الحسم، وثمن الدهن تجب في بيت المال، فإن لم يكن فيه مال؛ فمن مال السارق، فإن لم يعط؛ ترك لا يجبر عليه في أحد الوجهين، انتهى.

وعبارة «تعليق الْبَغَوِي»: ولو قال المقطوع: لا تحسموني، هل يترك أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يترك؛ لأنه حقه.

والثاني: لا يترك؛ لأن فيه حفظ الروح، وهو حق لله تعالى، انتهى.

قال صاحب «المعتمد»: ويحمل الزيت من بيت المال، ويستحب للإمام

وَتُقْطَعُ الْيَدُ مِنَ الْكُوعِ، وَالرِّجْلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ.

وَمَنْ سَرَقَ مِرَارًا بِلَا قَطْعٍ كَفَتْ يَمِينُهُ. وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعَ أَصَابِعَ ....

أن يتولى القطع بنفسه، فإن استعان بغيره جاز وأجرته على المقطوع إن لم يكن في بيت المال، انتهى.

قال: (**وَتُقْطَعُ الْيَدُ مِنَ الْكُوعِ**) روي فيه حديثان ضعيفان، وآثار عن عمر رضي الله عنه وغيره.

قال ابن الرِّفْعَة: وادعى الْمَاوَرْدِي أنه فعل مجمع عليه، والمعنى فيه أن البطش بالكف، وما زاد على الذراع تابع، ولهذا يجب في الكف دية اليد، وفيما زاد حكومة، انتهى.

وكلام الْمَاوَرْدِي: واختلف في حد قطعها، فذهب الخوارج إلى أنها تقطع من المنكب، وحكي عن علي رضي الله عنه: أنه قطع أصابع كفه، وهي رواية شاذة، وذهب جمهور العلماء إلى قطعها من مفصل الكف، ثم استدل بحديث سارق رداء صفوان، وكما هو ظاهر لأن الخلفاء الراشدين عليه علموا، وهو نقل موروث إلى آخره.

قال: (**وَالرِّجْلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ**) رواه ابن المنذر عن فعل عمر رضي الله عنه.

وروي عن سعيد بن منصور عن حماد بن زيد عن عمرو بن دينار، قال: كان عمر رضي الله عنه يقطع رجل السارق من المفصل.

وكان علي رضي الله عنه يقطعها من شطر القدم، وإليه ذهب أبو ثور.

قال: (**وَمَنْ سَرَقَ مِرَارًا بِلَا قَطْعٍ؛ كَفَتْ يَمِينُهُ**) أي: لاتحاد السبب فتداخلت كما لو تكرر الزنا والشرب.

قال: (**وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعَ أَصَابِعَ**) أي: فيكتفى بها، ولا يعدل إلى الرجل؛ لحصول الإيلام والتنكيل، ولأن اسم اليد يطلق عليها مع نقصان أصابعها، كما يطلق عليها مع زيادتها، هذا هو المشهور، وفي «شرح الكفاية للصيمري»: أنه إذا ذهب أكثر أصابعه؛ قطعت رجله اليسرى، وهو غريب، وحكي عن رواية القاضي أبي حامد: أنه لو كانت يمينه ناقصة الإبهام؛ لا

قُلْت: وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتْ الْخَمْسُ فِي الْأَصَحِّ، وَاَللهُ أَعْلَمُ.

وَتُقْطَعُ يَدٌ زَائِدَةٌ أُصْبُعًا فِي الْأَصَحِّ.

تجزئ، ذكره الرَّافِعِي وثبوته بعيد.

قال: (**قُلْت: وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتْ الْخَمْسُ فِي الْأَصَحِّ، واللهُ أعلمُ**) أي: المنصوص، كما رواه الحارث بن شريح البقال عنه لما قدمناه.

والثاني: لا يكفي؛ لأن المقصود بقطعها سلب منفعتها، ولا منفعة لها، ولا جمال، فيعدل إلى رجله اليسرى، وادعى القاضي الحسين أنه المذهب، وحكاه القاضي أبو حامد عن النص، واختاره، وقال الرُّويَانِي في «التجربة»: إنه الصحيح من المذهب؛ لأن الكف تابع، ولا حكم له مع فقد المتبوع بالكلية، انتهى.

ولم أر للأصحاب والقاضي الحسين موافقته على غير ترجيح الثاني؛ بل أرسلوا الوجهين، وهما قولان منصوصان.

إشارة: لو سقط بعض الكف كفى الباقي منه على الأصح، وعبارة «الروضة»: وإن لم يبق إلا الكف أو بعض الكف والأصابع ففي الاكتفاء بذلك وجهان أو قولان: أصحهما: الاكتفاء، وطرد القاضي أبو حامد الوجهين فيما لو كانت يمينه بلا إبهام، انتهى.

وهذا بعيدٌ جدًّا، ويشبه أن يقال: إنه لو ذهب معظم الكف ولم يبق منه إلا شيء يسير لا نفع له أصلًا أنه لا يكفي، ويكون كالقدم قطعًا.

قال: (**وَتُقْطَعُ يَدٌ زَائِدَةٌ أُصْبُعًا فِي الْأَصَحِّ**) أي: ولا مبالاة بالزيادة؛ لأن المراد التنكيل، وبهذا جزم الْمَاوَرْدِي، وغيره[1].

---

(١) قَالَ الدَّمِيرِيُّ: لَنْ يُشْكِلَ عَلَى الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ صُحِّحَ فِي الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ كَمَا سَبَقَ فِي مَوْضِعِهِ أَنَّهُ لَا يُخْتَنُ فِي أَحَدِ فَرْجَيْهِ مُعَلِّلًا بِأَنَّ الْجُرْحَ مَعَ الْإِشْكَالِ مُمْتَنِعٌ، وَلَوْ قِيلَ بِإِجْرَاءِ وَجْهٍ ثَالِثٍ: إِنَّهُ لَا يُقْطَعُ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا، لَمْ يُبْعَدْ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَةَ لَا يَجُوزُ قَطْعُهَا، وَقَدْ الْتَبَسَتْ بِالْأَصْلِيَّةِ.

وَيُجَابُ عَنْ الْإِشْكَالِ الْمَذْكُورِ بِأَنَّ السَّارِقَ إِنَّمَا قُطِعَتْ يَدُهُ مَعَ الْإِشْكَالِ تَغْلِيظًا عَلَيْه، وَعَلَى مَا جَرَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ لَوْ لَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ الْأَصْلِيَّةِ إِلَّا بِالزَّائِدَةِ أَوْ لَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ إِحْدَاهُمَا عِنْدَ=

وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِآفَةٍ سَقَطَ الْقَطْعُ، أَوْ يَسَارُهُ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ].

والثاني: لا، كما في القود، وفرق الأول بأن المقصود فيه المساواة، وهنا الزجر والتنكيل.

فرع: لو كانت اليمين شلّاء فإن قال أهل الخبرة: إن قطعت لا ينقطع الدم؛ لم تقطع، ويكون كمن لا يمين له، وإن قالوا: ينقطع؛ قطعت، واكتفي بها، هذا ما أورداه.

وفي «التنبيه»: أن الشلاء كالمعدومة، وأقره عليه في الصحيح، وهو ما أجاب به القاضي الخلعي البصري في كتابه «المغني» وكان على رأس المائة الرابعة، وهو ما حكاه الدارمي عن ابن المنذر، وحكي الأول عن ابن الْقَطَّان، وأبدا الإمام لثاني احتمالًا لنفسه، وبالجملة فلا تصويب على «التنبيه».

قال: **(وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِآفَةٍ؛ سَقَطَ الْقَطْعُ)** أي: لفوات محله بعد الوجوب، كما لو مات المرتد، وقوله: «بِآفَةٍ» يفهم أنها لو قطعت في قصاص وغيره؛ لم يسقط، ويعدل إلى رجله، والمعروف السقوط، وبه أجاب الفوراني في «العمد» وشذ في «الإبانة» فقال: لو سرق فسقط كفه؛ قطعت رجله اليسرى خلافًا لأبي حنيفة، وغلطه الإمام، والْغَزَالِي.

وقيل: إذا قطعت في قصاصٍ وقع قطعها عنه، وعن السرقة، ذكره شارح، ولم أره لغيره.

فرع: لو شلت يده بعد السرقة وخشي من قطعها تلف النفس؛ قال القاضي الحسين، والْبَغَوِي في كتابه: فإن قال أهل البصر: يمكن حبس الدم؛ قطعت، وإن قالوا: لا يحبس؛ سقط القطع كما لو سقط كفه.

قال: **(أَوْ يَسَارُهُ؛ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ)** أي: لبقاء محل القطع وهو اليمين، وعن أبي إسحاق: أنه يسقط في اليمين على قول، كما في مسألة الجلاد إذا

= الِاشْتِبَاهِ فَإِنَّهُ يَعْدِلُ إِلَى الرِّجْلِ، فَإِنْ أَمْكَنَ قَطْعُ الْأَصْلِيَّةِ وَقَطَعْنَاهَا، ثُمَّ سَرَقَ ثَانِيًا، وَقَدْ صَارَتْ الزَّائِدَةُ أَصْلِيَّةً بِأَنْ صَارَتْ بَاطِشَةً أَوْ كَانَتْ الْكَفَّانِ أَصْلِيَّتَيْنِ وَقُطِعَتْ إِحْدَاهُمَا فِي سَرِقَةٍ قُطِعَتْ الثَّانِيَةُ، وَلَا يَعْدِلُ إِلَى الرِّجْلِ. انظر: «مغني المحتاج» (١٧/ ٥٥).

قطعها غلطًا، وزيفوه بأن يساره قطعت هناك بعلة السرقة، فلو أبقينا القطع في يمينه لذهبت يداه بعلة السرقة، بخلاف ما لو سقطت يساره بآفة، أو جناية، والله أعلم.

فائدتان نختم بهما الباب:

الأولى: قال في «الروضة»: ولو قطع يساره جاز، أو الجلاد عمدًا؛ وجب القصاص، فلا يسقط قطع اليمين عن السارق، ثم حكى طريقين في غلط السارق بإخراجه، وغلط الجلاد بقطعها، كما أوضحتها في «الغنية».

وقال في «تصحيح التنبيه»: إن الأصح أنه إذا وجب قطع يمينه فقطع الجلاد يساره عمدًا، أو سهوًا؛ أجزأت عن اليمين، ولا قصاص على القاطع، ولا دية، وتبعه على ذلك من يعتقده في التصحيح، وهو عجيب يدرك فساده بمراجعة «الروضة» وغيرها.

الثانية: قال في باب استيفاء القصاص من «أصل الروضة»: قال الْبَغَوِي: لو قطع السارق يد نفسه بإذن الإمام اعتد به، وهل يمكنه إذا قال: أقطع بنفسي؟ وجهان أقربها: نعم، ولم يذكر الرَّافِعِي، والْبَغَوِي ترجيحًا، وقال في كتاب الوكالة: ولو وكَّل الإمام السارق في قطع يده فالصحيح المنع، انتهى.

وهذا الترجيح هو المعتمد، ولا أعلم نزاعًا في الاعتداد بذلك، وقول الْبَغَوِي: بإذن الإمام اعتد به؛ يفهم أنه إذا لم يأذن فيه لا يعتد به، وتقطع رجله مثلًا، وليس بمراد، وبالله التوفيق، وأسأله الإعانة.

بابُ قَاطِعِ الطَّرِيقِ

وسمي بذلك؛ لامتناع الناس من المرور خوفًا منه، والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝٣٣﴾ [المائدة: ٣٣].

قال ابن عباس وأكثر المفسرين، وعامة الفقهاء: إنها محمولة على قطاع

قال المصنف: [هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ ....

الطريق، وقال الشيخ إبراهيم المروزي والقاضي الحسين وغيرهما: أصح الروايتين عن ابن عباس أنها نزلت في قطاع الطريق.

وقال صاحب «الشامل»: هذه الآية نزلت في قول ابن عباس، وعامة الفقهاء في قطاع الطريق من المسلمين، انتهى.

وسكت غيره عن قوله: من المسلمين، وأما قول الْغَزَالِي في «وسيطه» بعد الآية فذكر رسول الله ﷺ تفسيرها فقال: «أن يقتلوا؛ إذا قتلوا، أو يصلبوا؛ إذا قتلوا وأخذوا المال، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف؛ إذا أخذوا المال. .إلى آخره»[١].

قال ابن الصلاح: إنه غلط، وإنما هذا تفسير ابن عباس، وعنه رواه الشَّافِعِي رضي الله عنه وكذا ذكره الشيخ الحافظ البيهقي، وحاول ابن الرِّفْعَة في «مطلبه» دفع الغلط عن الْغَزَالِي، وفيه تكلف ظاهر.

قال الشارح: [قال: (**هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ**) أي: وإن كان عبدًا أو امرأة واعتبار الإسلام ذكره الرَّافِعِي رحمه الله فقال: اعتبر ـ يعني الْغَزَالِي ـ فيهم صفتين: الشوكة والبعد عن الغوث، ولا بد مع ذلك من الإسلام، فالكفار ليس لهم حكم القطاع، وإن أخافوا السبيل، وتعرضوا للأنفس والأموال، انتهى.

اعلم أني لم أر في الكتب المشهورة بعد الكشف التام التنصيص على أن من شرط قاطع الطريق الإسلام إلا في كلام الرَّافِعِي ومن أخذ منه، ولا يدل

---

(١) قَالَ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ: نَزَلَتْ هذه الآية فِي قَاطِعِ الطَّرِيقِ، لَا فِي الْكُفَّارِ، وَاحْتَجُّوا لَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤]. . إِذْ الْمُرَادُ التَّوْبَةُ عَنْ قَطْعِ الطَّرِيقِ، وَلَوْ كَانَ الْمُرَادُ الْكُفَّارَ لَكَانَتْ تَوْبَتُهُمْ بِالْإِسْلَام وَهُوَ دَافِعٌ لِلْعُقُوبَةِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ وَبَعْدَهَا. قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَى قَدْ بَيَّنَ حُكْمَ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُرْتَدِّينَ وَأَهْلِ الْحَرْبِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْآيَةِ، فَاقْتَضَى أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْآيَةُ فِي غَيْرِهِمْ، وَفِي أَبِي دَاوُد أَنَّهَا نَزَلَتْ فِي الْعُرَنِيِّينَ، وَفِي النَّسَائِيّ أَنَّهَا نَزَلَتْ فِي الْمُحَارِبِينَ مِنْ الْكُفَّارِ؛ لِأَنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يُحَارِبُ اللهَ وَرَسُولَهُ، وَقَطْعُ الطَّرِيقِ هُوَ الْبُرُوزُ لِأَخْذِ مَالٍ أَوْ لِقَتْلٍ أَوْ إِرْعَابٍ مُكَابَرَةً اعْتِمَادًا عَلَى الشَّوْكَةِ مَعَ الْبُعْدِ عَنْ الْغَوْث.انظر: «مغني المحتاج» (١٧/ ٦٠).

....

على ذلك قول ابن الصباغ وغيره: إن الآية الكريمة نزلت في قطاع الطريق من المسلمين؛ إذ لا يلزم من ذلك ألا يكون حكم غيرهم ممن التزم أحكام الإسلام حكمهم، ولا يدل عليه قولهم في صلبهم: إنه ينزل ويغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابرنا بلا شك.

وعبارة المصعبي في «شرح مختصر الجويني»: والمعتبر فيهم صفتان، وكذا عبارة جماعة من المراوزة.

والذي يقتضيه القياس أن الذمي إذا حارب في دار الإسلام وأخاف السبيل، وقلنا: إنه لا ينتقض عهده بذلك، كما اقتضاه كلام الرَّافِعِي، والمصنف في كتاب «الجزية» أنه المذهب، ونص في «الأم» هناك: أن قطع الطريق ليس نقضًا للعهد ما أدوا الجزية، على أن يجري عليهم الحكم، انتهى لفظه.

ويكون حكمهم في قطع الطريق حكم المسلمين [ولا يمكن أن يقال هذا في المرتد؛ إذ لا سبيل إلى أن يكون حالهم في ذلك مثل حال المسلمين] أصلًا، وإلى ما ذكرته يرشد قول الجرجاني في «الشافي»: كل مكلفٍ شهر السلاح، وأخاف السبيل بقطع الطريق، وكان من أهل دار الإسلام؛ فهو محارب، فأخرج الحربي فقط.

وذكر في «التحرير» نحوه، وهو قضية كلام جماعات من العراقيين وغيرهم حيث قالوا: من فعل كذا وكذا، ولم يقولوا: وهو مسلم، ولا يقال: يدخل في إطلاقهم الحربي؛ لأنا نقول حاله معلوم وحكمه ظاهر.

وإليه يشير قول صاحب «التنبيه» في القاطع: فإن أخذ نصابًا لا شبهة له فيه، وهو ممن يقطع في السرقة؛ قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، ومعلوم أن الذمي يقطع في السرقة، وأقره عليه المصنف في تصحيحه، و«كلام المهذب» وغيره كـ«التنبيه».

ولا أعلم أحدًا تعقّبه إلا ابن الرِّفْعَة فإنه قال: إن كلامه يقتضي أن الذمي يقطع في المحاربة؛ لأنه يقطع في السرقة، وكذا المعاهد على أحد القولين،

لَهُ شَوْكَةٌ، ....

وقد صرح الأصحاب بعدم قطعها، وهو خارج من كلام الشيخ؛ لأن الذمي والمعاهد بالحرابة انتقض عهده، وصار من أهل الحرب، والحربي لا يقطع في السرقة فلا يقطع هنا، وحينئذٍ يكون المراد بمن يقطع في السرقة المسلم، والمرتد، والبالغ العاقل المختار رجلًا كان أو امرأة، انتهى.

فأقول: قوله: إن الأصحاب صرحوا بعدم قطعها في الحرابة هو المعاهد المسلم، أو يلتزم أحكام الإسلام بخلاف الذمي في دارنا، ولم أر من صرح بذلك في الذمي؛ إذا قلنا لا ينتقض عهده بقطع الطريق، وصار من أهل الحرب، كما نص عليه، ورجحه الشيخان، وابن الرِّفْعَة بنى كلامه على الانتقاض، وأحسب مسنده في قوله: المسلم؛ كلام الرَّافِعِي، وأفاد بأن المرتد كالمسلم في ذلك، ونصه في جراح العمد من «الأم» كالمصرح أو مصرح بذلك وسيأتي آخر الباب.

وقال الدارمي هناك: فإن قلنا: ينتقض احتد وإلا جددنا وعزرنا فيما يجب، والله أعلم.

وقول المصنف: مكلف، يحترز به عن المجنون والصبي، وإن كان وإن كان مراهقًا فلا عقوبة عليهم ويضمنون الأموال والأنفس كما في غير هذا وكان مقتضى طريقته أن يقول: «إلا السكران» كما استثناه في مواضع، والمذهب أنه مكلف كما سبق.

قال: (**لَهُ شَوْكَةٌ**) أي: قوة وقدرة يتغلب بها، وأغلب أحوالهم أنهم يترصدون في المكان من يعرف، فإذا وافوهم برزوا قاصدين الأموال غير مبالين بالأنفس يعتمدون على قوة وقدرة يتغلبون بها، وقد يقفون على قارعة الطريق عند الأمن من الغوث جهارًا نهارًا.

قلت: وفي «الشامل» إذا سير عدد يسير واستخفوا بالليل في المواضع المنقطعة؛ لم يجز عليهم حد قطاع الطريق؛ لأنهم مختلسون، انتهى.

وقال ابن الرِّفْعَة: والسر في اعتبارهم ما تقدم من النجدة والشوكة أن

لَا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِآخِرِ قَافِلَةٍ يَعْتَمِدُونَ الْهَرَبَ، وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ، لَا لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ، ....

المصنف به يعجز عن قصده من أرباب الأموال؛ لأجل ماله وعن دفعه، فجعل الشرع قطعة فيه زجرًا عن أخذه؛ لما عجز ربه عن دفعه؛ كما جعل القطع في السرقة زجرًا عنها؛ لما عجز أرباب الأموال عن دفع السراق عنها، فإذ فقدت هذه الصفة فقد المعنى الموجب للقطع، فانتفى وبقي المعنى الموجب للتعزير، وهو الاختلاس؛ فلذلك وجب على المختلس التعزيز انتهى.

قال: **(لَا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِآخِرِ قَافِلَةٍ يَعْتَمِدُونَ الْهَرَبَ)** أي: هو عمدتهم لا القوة والقهر، فحكمهم في القصاص والضمان حكم غيرهم، وليسوا بقطاع، وقوله: «لآخر قافلة» مثال: لا قيد؛ بل تعرضهم لأولها وجميع جوانبها كذلك، ومثلوا بالغالب من حالهم ويستر في «المحرر» الشوكة بأن يعتمدوا القهر والقوة، وقضيته أن الواحد لا يثبت له حكم القطاع، وسيأتي أنه قاطع.

قال: **(وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ، لَا لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ)** عبارة «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة»: والذين يغلبون الواحد والشرذمة قطاع في حقهم.. إلى آخره، وحذف «المنهاج» الواحد غير مستحسن لما سنبينه.

قال الرَّافِعِي: ولو خرج واحد أو شرذمة يسيرة فقصدهم جماعة فغلبوهم بقوتهم؛ فهم قطاع، وإن لم يكثر عددهم؛ لاعتمادهم على الشوكة، والنجدة بالإضافة إلى الواحد والشرذمة، كذلك رواه الإمام عن القاضي الحسين وعن طرق الأصحاب.

ويقرب منه ما ذكره القاضي ابن كج: أنه إذا قام خمسة، أو عشرة في كهف أو على شاهق جبل فإن مر بهم قوم لهم شوكة وقوة لم يتعرضوا لهم، وإن مرَّ قوم قليلو العدد قصدوهم بالقتل، وأخذوا الأموال؛ فحكمهم حكم قطاع الطريق في حق الطائفة اليسيرة، وإن تعرضوا للأقوياء واستلبوا شيئًا؛ فهم مختلسون.

ورأى الإمام أن يفصِّل القول في الشرذمة اليسيرة، وفي الواحد والاثنين إن كان خروجهم في مثل ذلك الطريق يُعدُّ تضييعًا وتغريرًا بالنفس والمال،

....

فالمتعرضون لهم لا يجعلون قطاعًا، وينزل خروجهم والحالة هذه كترك المال في موضع لا يعد حرزًا في باب السرقة، وأقام ـ يعني الإمام ـ ما رآه وجهًا، فيجوز أن يعلم كذلك لفظ «الوجيز» بالواو، انتهى.

وقال الْغَزَالِي في «البسيط»: العدد غير شروط فلو استقل واحد بمقاومة واحد وقهره أو بقهر جمع بفضل قوته؛ فهو قاطع طريق وكان ينقدح في الرأي أن يقال: المسافر الواحد يضيع ماله، فينبغي أن يستظهر بالرفقة فهم منزلون منزلة الحرز لماله، وأخذ المال المضيع لا عقوبة عليه؛ ولكن اتفقت الطرق على أن الواحد الفرد إذا سافر فقهره متغلب؛ فللمتغلب حكم القطاع، ومال الإمام إلى تعزير هذه الأشكال، وقال: الرأي عندي اتباع الاعتياد، وأخذ طرق من المعتاد بحيث يعد منعه على الجملة، انتهى.

وادعى ابن الرِّفْعَة: أن ما قاله الإمام هو الذي اقتضاه كلام الأصحاب، وإن لم يصرحوا به؛ لأنهم قالوا: لا بد في قطاع الطريق أخذ المال من حرز على الأصح، وبه جزم أكثرهم، وقالوا: اللحاظ حرز في الصحراء في باب السرقة؛ إذا كان الملاحظ يقدر على المنع لو اطلع على السارق، فلو كان ضعيفًا، والموضع بعيد عن الغوث؛ فهو ضائع مع المال، انتهى.

وما قاله حسن وهو قضية ما سبق؛ لكنه من كلام المراوزة، وأما العراقيون فلم يذكروا اعتبار قوة الملاحظ فيما رأيته.

وقضية ما قاله الإمام: ألا يقتصر الحكم على ما ذكره؛ بل متى كانت الرفقة لا قبل لهم بالقطاع، وإن كانوا مائة فأكثر، والقطاع ألف مثلًا على أتم أهبة وسلاح ونجدة، والرفقة ليست كذلك ألا يثبت لهم حكم القطاع في حقهم.

وفي كلام الرَّافِعِي الآتي ما يشعر به، ولا أن ظن أن الأصحاب يسمحون بذلك، وسيأتي عن الأصحاب كما نقله الْمَاوَرْدِي أن حد الحرابة: ألا يقدر على دفع المحارب؛ لكن قول «البسيط» بحيث يجد منعه في الجملة؛ فيه إشارة إلى الجواب عن ذلك.

....

ثم رأيت ابن الرِّفْعَة قال في «المطلب» بعد ذكره ما تقدم عن رواية الإمام عن القاضي الحسين: وما سبق من قول الرَّافِعِي، ويعرف منه ما ذكره القاضي ابن كج. . . إلى آخره.

قلت: والذي يظهر صحته ما صار إليه الأصحاب، فإنا لو اعتبرنا ما قاله الإمام ـ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ـ لانقطعت الطريق في حق الواحد والعدد من الضعفاء؛ لانتفاء الزاجر عن أخذ أموالهم، وأملاكهم، فاقتضت حكمة الشرع تعميم الحكم؛ ليقع الانكفاف عن الجميع، فيكون الطريق آمنًا فله في حق الكل، انتهى. وهذا حسن صحيح.

تنبيهان:

أحدهما: قال الرَّافِعِي: لو كانت الرفقة عدد يتأتى منهم دفع القاصدين ومقاومتهم، فاستسلموا حتى قتلوا، وأخذت أموالهم فالقاصدون ليسوا بقطاع؛ لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم؛ بل الرفقة ضيعوا، هكذا أطلقوه.

ويجوز أن يقال: ليست الشوكة بمجرد العدد والعدة؛ بل يحتاج مع ذلك إلى اتفاق كلمة وواحد مطاع، وعزيمة على القتال، واستعمال السلاح، والقاصدون للرفقة في الغالب هكذا يكونون، والرفقة في الغالب لا تجتمع لهم كلمة واحدة لا يضبطهم مطاع، ولا يكون لهم عزم على القتال، وخلوهم عن هذه الأمور يجرهم إلى التخاذل لا عن قصد منهم، فما ينبغي أن يجعلوا مضيعين، ولا أن يخرج القاصدون لهم عن كونهم قطاعًا، وتابعه المصنف وابن الرِّفْعَة عليه وهو حسن؛ بل متعين وفيه إشارة إلى صحة ما قدمناه، وعبارة «شرحه الصغير»: ويشبه أن يقال: فذكره، وقد ينازع ما سبق عن رواية الْمَاوَرْدِي فيه.

وفي «تعليق الشيخ إبراهيم المروزي»: ولو اطلع أهل الفرقة على قطاع الطريق، وعلموا أنهم لا يقاومونهم؛ فهربوا وتركوا أموالهم، فجاء اللصوص وأخذوا الأموال؛ يلزمهم عقوبة قطاع الطريق، وكذلك لو سافر أرباب الأموال مع الأموال إلى ديارهم تلزمهم العقوبة التي ذكرناها، ولا فصل بين أن يكون

....

عدد أهل الرفقة أقل وعدد قطاع الطريق أكثر، وبين أن يكون على العكس، حتى لو خرج واحد مسافرًا فقطع الطريق عليه جماعة؛ ثبت حكم قاطع الطريق.

وكذلك الواحد إذا كان له قوة وشوكة فقطع الطريق على جماعة؛ ثبت حكم قطع الطريق، ولا يقول المسافر منفردًا خاطر بروحه وماله فلا يقطع من قطع عليه؛ لأن في قطع الطريق تفاحشت جنايتهم، فغلظ الأمر عليهم. ولو كان لأهل الرفقة قوة وشوكة يقدرون على دفعهم، فاستسلموا؛ لم يثبت حكم قطع الطريق؛ لأنا بينا أن قطاع الطريق قوم يقهرونهم، ويأخذون المال منهم مجاهرة في مكان لا يلحقهم الغوث غالبًا، انتهى. وفيه فوائد، وإن تضمن تكرارًا.

الثاني: قال الرَّافِعِي: ولا يشترط شهر السلاح عندنا؛ بل الخارجون بالعصي والحجارة قطاع.

وذكر الإمام قلت: والقاضي الحسين وإبراهيم المروزي وغيرهما أنه يكفي القهر، وأخذ المال باللكز والضرب بجميع الكف، وفي «النهاية»: أن القدرة بالصراع عندنا كالقدرة بالضرب، انتهى.

وقال الرَّافِعِي بعد ذكره الأخذ بالضرب ونحوه.

وفي «التهذيب» نحو منه، وإيراد جماعة مشعر بأنه لا بد من آلته، ثم ذكر: أنه لا يشترط العدد كما في كلام المروزي، وقال غيره: وكذا لو خرج واحد، وقهر أهل قريةٍ واستولى عليها؛ فهو قاطع كما قاله الْبَنْدَنِيجِي.

قال ابن الرِّفْعَة: وعن المسعودي أنه لو اجتمع جماعة قليلون في المواضع المتقطعة، وأخذوا المال، وقتلوا لم يكن حكمهم حكم القطاع، انتهى.

ولم يذكر الرَّافِعِي في «شرحه الصغير» الاكتفاء باللكز ونحوه، وظاهر كلام الأكثرين يشعر بأنه لا بد من السلاح، قال في «المطلب»: وبه صرح في «الشامل» انتهى.

وقال الدارمي: وسواء كثر عددهم، أم قل؛ إذا كانوا بسلاح، وفسر الفوراني في «العمد» القطاع: بأنهم الذين يتعرضون للقوم بالسلاح حيث لا

وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسَ بِقُطَّاعٍ، وَفَقْدُ الْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفٍ وَقَدْ يَغْلِبُونَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَّاعٌ.

يلحقهم الغوث، ومثله في «حلية الرُّويَانِي» وقال في «الشامل»: وإن اعترضوهم بغير سلاح فليسوا محاربين، وإن اعترضوا بالعصي والرمي بالحجارة فهم محاربون، وفي نسخ «الشامل» اختلاف.

وقال الْعِمْرَانِي: وقد بينا أنهم إذا أشهروا السلاح، إلى أن قال: فقد صاروا محاربين بذلك، وقال الجرجاني: كل من شهر السلاح . . .إلى آخر ما سبق عنه، ويوافق هؤلاء قوله في «المختصر»: وقطاع الطريق: هم الذين يتعرضون بالسلاح للقوم. . .إلى آخره، وقال في «الأم»: والمحاربون: هم القوم يتعرضون للقوم بالسلاح. . .إلى آخره.

ولما ذكرناه قال في «الذخائر»: هل يشترط رفع السلاح وشهره؟ ظاهر قول العراقيين أنه مشرط؛ لأنهم ذكروا في صفتهم أنهم من يشهر السلاح وأخاف السبيل، وذكره في «البسيط» ثم ذكر ما تقدم عن الإمام، والقاضي.

نعم قالوا: يستوي في السلاح الدبوس والسيف والعصي، قال الْبَنْدَنِيجِي وغيره: وكذا الحجارة، والنفس إلى ما قاله القاضي الحسين ومتابعوه أميل، وذكر السلاح في كلام الشَّافِعِي والجمهور خرج على الغالب لا أنه شرط بمحالة، ألا ترى قول إبراهيم المروزي: قطاع الطريق قوم يترصدون في الصحاري لأهل الرفقة فيعترضونهم بالسلاح. . .إلى آخره، ثم قال بعده بأسطر: ثم السلاح ليس شرط، والله أعلم.

قال: (**وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ**) إذ لو استغاثوا عند إمكانها.

(**لَيْسَ بِقُطَّاعٍ**) أي: بل منتهبون.

(**وَفَقْدُ الْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ**) أي: عن العمران، وعساكر السلطان.

(**أَوْ لِضَعْفٍ**) يعني: السلطان عن دفع القطاع، كذا في «المحرر» وغيره، ويجوز أن يحمل إطلاق «المنهاج» على أعم من ذلك لما سنذكره.

قال: (**وَقَدْ يَغْلِبُونَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَّاعٌ**) أي: وقد يغلبون

....

والحالة هذه في بلد فهم أهل البلد، ويتعذر عليهم بالاستغاثة؛ فهم قطاع في حقهم، قال إبراهيم المروزي: أو يكون أهل البلد خائفين، لا يمكنهم الغوث غالبًا، فيثبت حكم قطع الطريق كما في طرف البلد.

وفي «العمد»: قطاع الطريق: هم الذين يتعرضون للقوم بالسلاح حيث لا يلحقهم الغوث، والصريح غالبًا سواء وقع ذلك في مغارة أو قرية أو في بلد بحيث ظلام الليل، أو بين قريتين بخلاف أبي حنيفة، انتهى.

وقال الْمَاوَرْدِي: أَمَّا الصَّحْرَاءُ أماكن الحرابة فَلَا فَرْقَ فِيهَا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ بَيْنَ مَا قَرُبَ مِنَ الْمِصْرِ أَوْ بَعُدَ عَنْهُ، وَأَمَّا الْقُرَى الَّتِي يَقِلُّ جَمْعُهَا فَهِيَ كَالصَّحْرَاءِ فِي ثُبُوتِ حُكْم الْحِرَابَةِ فِيهَا، وَأَمَّا الْأَمْصَارُ الْكِبَارُ الَّتِي لَا يُقَاوِمُونَ جَمِيعَ أَهْلِهَا؛ فَيَجْرِي عَلَيْهِمْ فِي أَطْرَافِهَا حُكْمُ الْحِرَابَةِ كَالْقُرَى. وَأَمَّا وَسَطُ الْمَصْرِ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَتَكَاثَرُ النَّاسُ فِيهَا مِنْ أَسْوَاقِهِمْ وَدُورِهِمْ، إِذَا كَبَسُوا سُوقًا مِنْهَا فَنَهَبُوهَا أَوْ دَارًا فَأَخَذُوا مَا فِيهَا؛ فَفِي جَرَيَانِ حُكْمِ الْحِرَابَةِ عَلَيْهِمْ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا: أَنَّهُ يَجْرِي عَلَيْهِمْ حُكْمُ الْحِرَابَةِ؛ لِأَنَّهُمْ يُعْلِنُونَ بِالسِّلَاحِ جَهْرًا كَالصَّحْرَاءِ، وَحَدُّ الْحِرَابَةِ: أَلَّا يَقْدِرَ عَلَى دَفْعِ الْمُحَارِبِ، وَهَذَا مَوْجُودٌ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: وَهُوَ قَوْلُ الْأَقَلِّينَ وَاخْتِيَارُ أَبِي حَامِدٍ الْإِسْفَرَائِينِيِّ أَنَّهُ لَا تَجْرِي عَلَيْهِمْ حُكْمُ الْحِرَابَةِ؛ لِوُجُودِ الْغَوْثِ فِيهِ غَالِبًا، فَسَقَطَ حُكْمُ نَادِرِه، انتهى. وقال ابن الرِّفْعَة: وهو ما أورده القاضي الحسين.

تنبيه: لو دخل جماعة دارًا بالليل بالمشاعل شاهرين السلاح مكابرين، ومنعوا أهلها من الاستغاثة في قوة السلطان وحضوره فيهم؛ فأظهر الوجهين كما قالا أنهم قطاع، وبه قال الْقَفَّال، وجزم الْبَغَوِي وإبراهيم المروزي وغيرهم؛ لأن منع الاستغاثة كالبعد عن محل الغوث في التغلب، واعتماد القوة.

والثاني: أنهم سراق؛ لأنهم يبادرون خوفًا من الشعور بهم؛ ثم يعتمدون التواري.

وَلَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ قَوْمًا يُخِيفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا نَفْسًا عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ.

قال الرَّافِعِي: وهذا ما يشعر به كلام الرُّويَانِي وغيره.

قال ابن الرِّفْعَة: وقد صرح به الْبَنْدَنِيجِي فيما إذا كان دخولهم بالنهار، ومنعوهم من الاستغاثة، وكانوا لو استغاثوا للحقهم الغوث، انتهى.

ونقل في «البيان» الأول عن الْقَفَّال، ثم قال: وقال سائر أصحابنا: ليسوا بقطاع طريق، وهذا ما نقله ابن داود في «شرحه» عن الأكثرين، وعلل بنحو ما سبق، ولم يقل إنهم سراق، وأبدى الإمام احتمالًا في أنهم مختلسون لا سراق، ولعله مراد الْغزالي بما ذكره.

وقضية كلام «الإبانة»: أنهم غصاب لا سراق، وهو المتبادر، والقول بأنهم سراق غير متضح؛ لأن السارق عرفًا: من يختفي من المالك لا يأخذ ماله عيانًا، واعلم أن قوله في «الوسيط»: وهم متلثمون؛ ليس بشرط، وكذا المشاعل أيضًا ليست بشرط، قاله ابن الرِّفْعَة وهو ظاهر.

قال: (**وَلَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ قَوْمًا يُخِيفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا نَفْسًا؛ عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ**) أي: لخروجهم للحرابة، كما يعزر على مقدمات الزنا، هذا ما نسبه ابن الرِّفْعَة إلى الجمهور.

وقال الْمَاوَرْدِي: يعزر، وهل يتعين حبس وتعزير؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ بل ما رآه الإمام، فإن رأى العفو عنه جاز.

والثاني: أنه يتعين تعزيره بالحبس كفًّا له، واختلف قائلوه، هل يحبس ببلده أو في غيره؟ على وجهين، واختلفوا في قدر حبسه على وجهين:

أحدهما: أنه غير مقدر ويعتبر فيه الإبانة، وظهور التوبة، قاله ابن سُرَيْج.

والثاني: أنه مقدر، واختلف قائلوه على الوجهين.

قال الزبيري: إنه مقدر بستة أشهر ينقص منها، ولا يزاد عليها؛ لئلا يزيد على تغريب العبد في الزنا، **والثاني**: وهو الظاهر من قول ابن سُرَيْج: أنه يقدر بسنة ينقص منها، ولو يوم؛ لئلا يبلغ ما ليس بحد حدًّا، انتهى.

وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى وَرِجْلَهُ الْيُسْرَى، ....

وتابعه الشَّاشِي على هذا جميعه، ورأيت في موضع من «الأم»: أن حبس التعزير ينقص عن سنة.

قال ابن الرِّفْعَة: وطريقة الإمام حكاية وجهين في حبس التعزير، وأصحهما: ما حكاه عن الجمهور، والثاني: أنه يعزر وينفيه إلى حيث يراه، ويتخير جهة لحق بهم فيها أهل النجدة، والناس؛ لئلا يتأتى منهم العود إلى ذلك، فإذا عيَّن صوبًا منه أن يعدل عنه، وعلى هذا فهل تعزيره في البلد المنفي إليه بضرب وحبس وغيره، أم يكتفي بالنفي؟ فيه وجهان، انتهى. وسيأتي ما يشهد للجمع بين التعزير، والحبس كما هو ظاهر عبارة الكتاب.

قال: (**وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ**) أي: المسلم أو المرتد البالغ العاقل المختار ذكرًا كان، أو أنثى، وفي الذمي ما سبق بيانه.

(**نِصَابَ السَّرِقَةِ؛ قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى وَرِجْلَهُ الْيُسْرَى**) وأما القطع وكونه من خلاف؛ فللآية الكريمة.

والأصل في الترتيب المذكور ما رواه الشَّافِعِي رضي الله عنه عن ابن عباس: أنه قال في قطاع الطريق: «**إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ؛ قُتِلُوا وَصُلِبُوا، وَإِذَا قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ؛ قُتِلُوا وَلَمْ يُصْلَبُوا، وَإِذَا أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا؛ قُطِعَتْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِذَا أَخَافُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا؛ نُفُوا مِنَ الأَرْضِ**»[1].

قال الشَّافِعِي رضي الله عنه: وبهذا نقول، وهو معنى كتاب الله تبارك وتعالى، قال أصحابنا، وقول ابن عباس: إما أن يكون توقيفًا أو لغة، وأيما كان وجب المصير إليه، و«أو» في الآية للتنويع لا للتخيير؛ كما يقال للزاني يجلد أو يرجم، وسبق أن رفع الْغَزَالِي تفسير الآية غلط، وإنما يقطع من خلاف؛ لئلا يفوت حبس المنفعة، أما اليمين؛ فلأخذ المال كما في السرقة، وأما الرجل فقيل: لأجل المال والمجاهرة، فينزل ذلك منزلة سرقتين، فقطعهما حدًّا واحدًا، وبه

(١) أخرجه الشافعي في المسند (١٤٤٤) وفي الأم (٤/ ٣١٠).

فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ ....

قال الإمام، وقيل: قطعت لأجل المحاربة، قال الْعِمْرَانِي: وهذا أشبه.

قال: (فَإِنْ عَادَ؛ فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ) كما لو فقد اليمنى واليسرى قبل الحرابة، ولو كان فقيد اليد اليمنى، أو الرجل اليسرى؛ اكتفي بقطع الموجود، كما يُكتفى بقطع اليد الناقصة في السرقة، هذا ما أورده العراقيون.

وقال الإمام: إنه لم يره منصوصًا عليه في طرق المراوزة؛ ولكنه الذي يقتضيه القياس، ونسبه الْمَاوَرْدِي إلى الشيخ أبي حامد، وحكي وجه آخر ورآه أشبه أن يكون الموجود تبعًا للمفقود، ويعدل إلى يده اليسرى ورجله اليمنى؛ لأن قطع كل طرف منها مقصود في نفسه.

وأشار الإمام إلى احتمال، وزيفه أنه إذا وجدت يده اليمنى يعدل إلى اليد اليسرى بدلًا عن الرجل اليسرى، قال: ولا وجه إلا ما ذكره العراقيون.

ولو كان سليم الأطراف، فقطع الإمام ابتداءً يده اليسرى ورجله اليمنى؛ قال الْمَاوَرْدِي: فقد أساء، ولم يضمن وأحد ذلك، أما لو قطع يمينه لزمه القصاص في الرجل إن كان عامدًا، والدية إن كان جاهلًا لمخالفة النص، ولا يجزئ عن الرجل اليسرى.

قال الشيخ إبراهيم المروزي: لو أخذ المال، وقطع يمينه قطعت يمينه قصاصًا، وترك حتى يندمل، ثم تقطع رجله اليسرى لقطع الطريق، ولا يوالي بين القطعين؛ لأنها في حكم عقوبتين اليد قصاصًا، والرجل لقطع الطريق، وبمحض قطع اليد قصاصًا.

ولو أخذ المال وقطع اليد اليسرى من رجل، ورجله اليمنى يُبدأ بقطع يده اليسرى، ورجله اليمنى قصاصًا، ويترك حتى يندمل، ثم تقطع يمناه ويسراه؛ لقطع الطريق، ولو أخذ آخذ المال، وقطع اليمنى والرجل اليسرى من واحد؛ قطعنا منه قصاصًا، وسقط القطع لقطع الطريق؛ لأنه تعلق بهما، وقد فاتنا، وإذا فات المحل سقط القطع لا محالة، كما لو سقطت يده بأكلة، انتهى.

....

تنبيهات تتعلق بالمسألة:

منها: ما ذكره من اعتبار النصاب هو المشهور، ونص «الأم» و«المختصر» وقيل: قولان: **ثانيهما**: خرجه ابن خيران فيما إذا قتل في المحاربة من لا يكافئه، فإنه يقتل به على قول، وأيده ابن الصباغ بأن الحرز غير معتبر في ذلك القطع، فكذلك النصاب.

وحكى الْمَاوَرْدِي عن ابن أبي هريرة ما يدل على عدم اعتباره، وأنه يقطع في قليله وكثيره، كما أن الاستخفاء بأخذه لا يعتبر هنا بخلاف السرقة، قال: وعندي أن النصاب معتبر إن انفرد بأخذ المال، ولا يعتبر إذا اقترن بالقتل؛ لأنه إذا انفرد بأخذ المال صار مقصودًا، وإذا اقترن بالقتل صار تابعًا، فلم يعتبر فيه أخذ النصاب.

ومنها: قال في «الإبانة»: وسواء أخذ النصاب من مالكٍ واحد أو ملاك، فأما في السرقة إذا سرق ربع دينار من مالكين فإن كان في حرزٍ واحدٍ قطع، أو من حرزين لم يقطع، وسواء ربع دينار الذي في الحرزين ملك واحدٍ، أو ملك جماعةٍ فلا يقطع ـ يعني في السرقة ـ وتبعه الْعِمْرَانِي عليه.

وقال في «العمد»: والنصاب معتبر، وسواء أخذه من جماعتهم، أو من رجل منفرد، أو من قومٍ، ولا يجعل كالأخذ من غير حرز.

وعبارة الرَّافِعِي في نسخ «الشرح» المعتمدة: ولا فرق بين أن يكون النصاب لواحدٍ أو لجماعة الرفقة، ولذلك لا يختلف الحكم بين أن يكون المسروق لواحد أو لجماعة مهما اتحد الحرز، وهو قضية ما في «البسيط» و«الوسيط» ولم أر للإمام ولا لغيره تعرضًا لذلك، فإن ثبت ما ذكره الفوراني، حصل في التسوية بين الناس في اتحاد الحرز وجهان، وما ذكره الفوراني منقدح جدًّا فيما يظهر، والعلم عند الله.

ثم رأيت ابن الرِّفْعَة قال في «مطلبه»: ما ذكره ظاهر إذا لم يعتبر الحرز، أما إذا اعتبرناه فمال كل واحد محرز به، وقياسه على السرقة يقتضي ألا قطع؛

....

إذا أخذ من كل منهم منفردًا دون النصاب، فإن قدر الجميع هاهنا كالشخص الواحد فينبغي أن يخرج القطع على الخلاف في سرقة البذر من الأرض لأجل أن كل حبة في حرز، اللهم إلا أن تجعل الأحراز كالحرز الواحد هنا، كما جعلت الملاك كالمالك الواحد، فحينئذٍ يصح الكلام؛ لكن هذا التقدير محتاج إليه ونحن لا نجعل الأخذ من عند الاجتماع كالواحد، يعني: إذا لم يأخذ جميعًا إلا نصابًا واحدًا يقطعان، انتهى.

ومنها: سكت المصنف عن اعتبار الحرز والمشهور اعتباره، وفيه وجه عند انفراد الأخذ عن القتل، ووجهه الْمَاوَرْدِي: بأن الاحتراز لا يؤثر مع القاهر الغالب، والقاضي الحسين بأن القاطع تفاحشت جنايته، فغلظ عليه.

ومنها: يشترط المصنف انتفاء شبهة الأخذ فيما أخذه، وكونه ممن يقطع في السرقة [يده، ورجله على قولين] وذكر جماعة: أن الابن إذا أخذ مال أبيه، أو العبد مال سيده، هل تقطع يده ورجله؟ على قولين بناهما الدارمي على قتل الأب بالابن، والسيد بالعبد في هذا الباب، ولم أر لهم هنا كلامًا فيما لو أدعى القاطع أن المأخوذ ملكه، ونحو ذلك كما سبق في السرقة، والظاهر أنه يجيء ما سبق عن النص، وأبي إسحاق.

ومنها: قال الْمَاوَرْدِي: وقيمة المأخوذ هنا معتبرة في زمان الأخذ، ومكانه إن كان موضعًا جرت العادة فيه ببيع وشراء، وإلا أعتبر فيه قيمة أقرب المواضع التي يوجد فيها بيع ذلك وشراؤه، ولا تعتبر قيمته عند استسلام الناس لأخذ أموالهم بالقهر والغلبة؛ بل يعتبر في الأغلب من أحوال السلامة، وهذه صفة القيمة في اعتبار النصاب، وغرم المستهلك، انتهى.

ومنها: ينبغي أن يبدأ الإمام بقطع اليد، وأيهما قطع أولًا لم يتوقف قطع الآخر على برؤه ولا حسمه بالنار؛ لأنه حد واحد، نعم لم لو خيف على نفسه إن أخر حسم الأول إلى بعد القطع الثاني حسم الأول؛ ثم يقطع الثاني.

[وأطلق في «الأم»: أنه تقطع يمينه؛ ثم يحسم] ثم رجله، ثم يحسم في

وَإِنْ قَتَلَ قُتِلَ حَتْمًا.

مكان واحد، ويخلى كأنه أراد على الفور، وهل يحسم لحق الله تعالى أو للمقطوع؟ فيه ما سبق في السرقة، صرح به الْمَاوَرْدِي، والقاضي الحسين.

ومنها: قال الْمَاوَرْدِي: ولا يشهر بعد قطعه؛ لأنه زيادة نكال بعد استيفاء الحد إلا أن يرى الإمام أن قطعه لم يشتهر في أهل الفساد، فلا بأس أن يشهر قدر ما يشتهر فيهم حاله، ويخليه يذهب حيث شاء، وأما المقطوع من أطرافه فيدفن ولا يبقى إلا أن يرى الإمام اشتهار الأطراف؛ ليرتدع بها الناس فلا بأس، فإن التمس المقطوع أطرافه كان أحق بها؛ ليتولى دفنها، فإن أراد استبقاءها لتدفن معه إذا مات ؛منع، انتهى.

وسبق نص الإمام: أنه إذا قطع وحسم، ولم يذكروا هنا تعليق يده، ورجله في عنقه، وسبق في السرقة في ذلك كلام، واختلاف في مدته، ولم أر له ذكرًا هاهنا، والله أعلم.

ومنها: سكت المصنف عن تحتم قطع اليد والرجل، ولا شك فيه إذا لم يكن حتى يقطعهما، وإن كان فسيأتي بيانه، وسكتوا هنا عما سبق في توقف القطع على المطالبة بالمال.

قال: **(وَإِنْ قَتَلَ)** أي: قاطع الطريق عمدًا عدوانًا من مكافئه؛ لأجل أخذ المال كما قاله الْبَنْدَنِيجِي.

(قُتِلَ حَتْمًا) أي: وليس سبيله سبيل القصاص؛ لأن ما اقتضى عقوبة في غير المحاربة غلظ في المحاربة كأخذ المال، وتمسكًا بظاهر الآية ومعنى الانحتام أنه لا يسقط بعفو الولي ولا الإمام في قتل من لا وارث له، نعم يسقط التحتم بالتوبة قبل الظفر به؛ كما سيأتي، فإن كان القتل العمد المحض العدوان لغير أخذ المال؛ لم يتحتم قتله، قاله الْبَنْدَنِيجِي.

والظاهر: أنه يصدق في ذلك؛ إذا لم يأخذ المال، أما لو أخذه، ثم ادعى أنه عنَّ له أخذه بعد القتل ففيه نظر، وحكم الخروج في المحاربة والموت به بعد أيام قبل الظفر والتوبة حكم القتل صبرًا، قاله الإمام، وأبداه احتمالًا فيما

وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَالًا قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ ثَلَاثًا ....

لو حصل الموت بعد الظفر والتوبة في عدم تحتمه، وقال: لعله الأظهر.

إشارة: حيث تحتم قتله استوفاه الإمام [دون إذن المولى، وسبق في الجنايات عن «الحاوي» أن لكل من الإمام] وولي المقتول في الحرابة أن ينفرد بقتله دون مراجعة الآخر.

قال: (**وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَالًا؛ قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ ثَلَاثًا**) أما القتل والصلب فللآية الكريمة، وقول ابن عباس وغيره فيها: والصلب متحتم أيضًا صرح به الأصحاب؛ لأنه حق محض لله تعالى، وجب بسبب أخذ المال في هذه الحالة، فكان كالقطع، وفي «المطلب»: إنه إذا قتل وأخذ نصابًا فالقتل متعين، وهل يضاف إليه الصلب فقط أو القطع فقط أو هما؟ ثلاثة أوجه، وإن كان المأخوذ دون نصاب؛ فوجهان: الأول والأخير، والمذهب منهما الأول، انتهى. وأما كونه ثلاثًا، فليشتهر الحال، ويتم النكال.

تنبيهات: قوله: «وأخذ المال» أي: نصابًا فأكثر على المذهب، فلو لم يأخذ مالًا، وأخذ دون نصاب؛ فلا يصلب على المذهب، وأطلق أنه يصلب ثلاثًا؛ لكنهما قالا: لو خيف التغيير قبل الثلاث؛ أنزل على الأصح.

قال الرَّافِعِي: وحملوا النص في الثلاث على ما إذا كان الهواء باردًا أو معتدلًا، انتهى.

وكأن المراد بالتغيير المذكور الانفجار، ونحوه وإلا فمتى جلست جيفة الميت ثلاثًا حصل التغيير والنتن غالبًا، وعبارة القاضي أبي الطيب وغيره: إلا أن يسيل صديده، وذلك يسقط واجبات الغسل والصلاة عليه والدفن، وهذا لا يجوز وسيأتي ما في هذا.

وقوله: «ثم صلب» هذا الترتيب مستحب، قال في «الأم»: واجب أن يبدأ بقتله قبل صلبه، وربما يأتي في هذا، ثم المشهور في الصلب أن يجعل على خشبة، ونحوها كما هو المعتاد.

وفي «تعليق القاضي الحسين»: أنه قيل: إن في معنى الصلب أن يطرح في

ثُمَّ يُنَزَّلُ، وَقِيلَ: يَبْقَى حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ، ....

الشمس حتى يسيل صديده؛ لأنه يصلب على الخشبة بحال. ونسبه إلى ابن أبي هريرة، وهو غريب، ثم قتلهم وصلبهم يكون في الموضع الذي حاربوا فيه، وقتلوا إذا كان يشاهدهم فيه من يمر بهم، ويرتدع غواة الناس، فإن كان بمفازة نقلوا إلى أقرب البلاد إليها من الأمصار التي يكثر فيها أهل الفساد، ولا يؤخر قتلهم إلا قدر استبراء [أحوالهم] قاله الْمَاوَرْدِي.

قال: (**ثُمَّ يُنَزَّلُ**) أي: بعد الثلاث، ولا يزاد عليها على هذا القول؛ لأن لها اعتبارًا في الشرع، وليس لما زاد عليها غاية.

قال: (**وَقِيلَ: يَبْقَى**) أي: بقدر الثلاث.

(**حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ**) أي: تغليظًا عليه، وتنفيرًا من فعله؛ ولأن الصلب وهي الخشبة إنما سميت صليبًا؛ لسيلان صليب المصلوب عليها، وزاد بعضهم فيه ويتهرأ.

وقال الصيدلاني: يترك حتى يتساقط، قال الإمام: وإذا انتظر سيلان صلبه فلا يبالى بإثباته إذ لا بد منه، ولفظ الْبَغَوِي في حكاية هذا الوجه: أنه يترك حتى يسيل صديده إلا أن يتأذى به الأحياء، قال الرَّافِعِي: وما ذكره الإمام أقرب إلى سياق الوجه المذكور، انتهى.

وحكى القاضي الحسين وغيره في ذلك وجهين بلا ترجيح، والقلب إلى ترجيح ما قاله الْبَغَوِي أميل؛ لأن فيه إيذاء للمسلمين، كما قاله إبراهيم المروزي.

إشارة: هل هذا الخلاف الذي في الكتاب في الوجوب حتى يجب إنزاله بعد الثلاث على الأصح والأظهر، ويجب إبقاؤه على الثاني، وحكي قول حتى يسيل صلبه، أو صديده، أو هو في الاستحباب؟ لم يصرحا فيه بشيء.

والأقرب: الأول؛ لما سيأتي، وقول المصنف: «صديده» كذا في ا«لتنبيه» وغيره، وقال في «الروضة» وغيرها: صليبه، وتارة يعبر هو والرَّافِعِي بالأول، والصلب هو الودك، وأما الصديد: فقال ابن فارس: هو الدم المختلط بالقيح.

وقال الجوهري: هو ماء رقيق يخرج من الجرح مختلط بدم، وقيل: إن

وَفِي قَوْلٍ يُصْلَبُ قَلِيلًا ثُمَّ يُنَزَّلُ فَيُقْتَلُ.

تغلظ المدة، والظاهر أن الصديد يتقدم سيلانه على الصليب الذي هو الودك.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ: يُصْلَبُ**) أي: حيًا.

(**قَلِيلًا ثُمَّ يُنَزَّلُ فَيُقْتَلُ**)؛ لأن الصلب شُرع عقوبة له فتقام عليه وهو حي، اعلم أن قول المصنف قليلًا لم أره لغيره، وكأنه فهمه من قول «المحرر» وجهين:

أحدهما: أنه يصلب صلبًا لا يموت منه أن يكون قليلًا .

والثاني: قوله: ثم ينزل، لم يقله «المحرر»؛ بل قال: يقتل، وكذا عبارة «الشرحين» ثم قال: وفي كيفية قتله وجوه:

أحدها: يترك بلا طعام، ولا شراب حتى يموت.

والثاني: ويروى عن أبي حنيفة: أنه يطعن ويجرح حتى يموت أي: على الخشب كما دل عليه قوله في «الأم» حيث قال: واجب أن يبدأ بقتله قبل صلبه؛ لأن في صلبه وقتله على الخشبة تعذيبًا له يشبه المثلة، وقال غيري: يصلب ثم يطعن فيقتل، انتهى. وعبارة الإمام الْغَزَالِي عن هذا القول: أنه يصلب حيًّا ثم يقتل مصلوبًا.

والثالث: أنه يترك مصلوبًا ثلاثًا ثم ينزل فيقتل.

قلت: ويجوز أن يكون المصنف أراد أن يكتب ثلاثًا كما أورده في «التلخيص» عن النص ونقله الأصحاب، فكتب قليلًا ، وأنكرت هذه الرواية عن النص على صاحب «التلخيص».

ونقل إبراهيم المروزي بعد إيراده القول المشهور: أن الشَّافِعِي رضي الله عنه حكى عن بعض السلف: أنه يصلب حيًّا ، ويمنع منه الطعام والشراب حتى يموت جوعًا وعطشًا ، فمن أصحابنا من قال هو قول الشَّافِعِي، والصحيح: أنه حكاية مذهب الغير، انتهى.

تنبيهات: قال الرَّافِعِي: والخلاف السابق في أنه ينزل عن الخشبة بعد ثلاث، أو يترك حتى يتهرأ جاز على هذا القول، قال: وإذا قلنا بالصحيح: أنه

....

يقتل أولًا، ثم يصلب فيغسل بعد القتل ويكفن، ثم يصلى عليه، ثم يصلب، وإن قلنا: أنه يصلب، ثم يقتل، فإن قلنا: ينزل غسل وكفن ثم يصلى عليه ودفن، وإن قلنا: يترك حتى يتهرأ فلا غسل، ولا صلاة، انتهى.

وما فرعه على القول المشهور من انه يغسل بعد القتل، ثم يكفن، ثم يصلى عليه، ثم يصلب مكفنًا؛ فيه نظر.

والذي اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب، وصاحب «الشامل» والمهذب وغيرهم: إنا لا نغسله ولا نكفنه قبل الصلب؛ بل نفعله بعد الحد؛ حيث قالا: لا يزاد على ثلاثة أيام؛ لأن لها اعتبارًا في الشرع؛ ولأن تركه إلى أن يسيل صديده يُسقط واجبات الغسل، والتكفين والصلاة، وهذا لا يجوز، وقد صرح به الإمام هنا، والقاضي الحسين، والمحاملي في «المقنع» والدارمي، والْبَغَوِي، وغيرهم، وحكاه الْبَنْدَنِيجِي عن النص، وجزم الرَّافِعِي، والْغَزَالِي في الجنائز، فهنا بما سبق من تقديم الصلاة وغيرها على الصلب.

وفي «البسيط» و«الذخائر»: وإذا قلنا: يترك حتى يتهرأ؛ قال الصيدلاني: يقتل على الأرض حيًا، ويصلى عليه، ثم يصلب، ولا سبيل إلى ترك الصلاة على كل حال خلافًا لأبي حنيفة، وإن قلنا: يستنزل قبل التنتن والتعفن، فيمكن تأخير الصلاة إلى الاستنزال، فيسلم إلى أوليائه ليباشروا ذلك ويدفنوه، انتهى.

وهذا يوافق كلام شيخه الإمام وغيره، وهو الصواب الموجود للشافعي والأصحاب، ويمكن تنزيل «الوسيط» وغيره عليه.

قال الْعِمْرَانِي: وإذا ثبت أنه يصلب بعد قتله.

قال الشَّافِعِي رضي الله عنه: فإنه يصلب على خشبة [ثم ينزل، ويغسل ويكفن ويصلى عليه، وكذا نقله الروياني في «الحلية».

ولفظ نص «الأم» في جراح العمد: ولا يصلب أحد إلا قاطع الطريق الذي أخذ المال وقتل، فإنه يُقتل ثم يصلب] ثلاثة أيام ثم ينزل [ويغسل] ويكفن، ويصلى عليهم كلهم إلا المرتد، فإنه لا يصلى على الكافر، انتهى.

وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ عُزِّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ، وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ، وَفِي قَوْلٍ الْحَدِّ ....

وفيه إشارة ظاهرة إلى أنه ليس من شرط قاطع الطريق الإسلام، كما سبق بيانه الظاهر أنه لا نزاع فيما قدمناه إذا فرعنا على المذهب.

قال: (**وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ**) أي: ولم يزد على ذلك أو أخذ دون نصاب، أو اعتبرنا النصاب أو كان ردًّا لهم كما قاله في «الأم».

(**عُزِّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا**) أي: هذا أو هذا كما قاله في «المحرر» وغيره على ما يقتضيه رأي الإمام ونحوه كسائر المعاصي.

قال: (**وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ**) أي: الإمام ونحوه؛ لأن النفي في الآية عقوبته، وقال الْمَاوَرْدِي هنا: عليهم التعزير أدبًا وحبسًا، وقد جمع الشَّافِعِي رضي الله عنه بينهما في هذا الموضع، وقد ذكرنا مذهب أصحابنا فيه يشير إلى ما سبق عنه في «المختصر».

وعبارة «المعتمد» وغيره: عزر الرد وحبس، فظاهرها الجمع بينهما، ولفظ «الأم»: ومن حضر [ولم يرهب][(١)] أو كان ردًّا يدفع عنهم؛ عزر وحبس، ثم قالوا من بعد: ولو هيبوا ولم يبلغوا قتلًا، ولا أخذ مال عزروا، ولو هيبوا أو جرحوا؛ اقتص منهم مما فيه القصاص وعزروا وحبسوا.

قال: (**وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ، وَفِي قَوْلٍ: الْحَدِّ**) إذا قتل قاطع الطريق خطأ، أو شبه عمدٍ لم يُقتل، والدية على عاقلته، وإن قتل عمدًا فقد سبق أنه يتحتم قتله، وما حال هذا القتل؟ فيه قولان اختلفوا في التعبير عنهما فقيل وهو الأصح: إن هذا القتل فيه معنى القصاص؛ لأنه قتل في مقابلة قتل، وفيه معنى الحد؛ لأنه لا يصح العفو عنه، ويتعلق استيفاؤها بالسلطان لا بالولي؛ وما المغلب من المعنيين؟ فيه قولان وجه يمحضه حق لله تعالى [أو تغليبه أنه لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالإمام] وفيه حق لآدمي أيضًا وفيه قولان.

---

(١) في نسخة: (وكثَّر وهيب).

فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ. وَلَوْ مَاتَ فَدِيَةٌ.

وَلَوْ قَتَلَ جَمْعًا قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ.

وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ بِمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا.

وَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ.

ووجه: القول الأظهر أنه لو قتل في غير المحاربة ليثبت القصاص للآدمي؛ فيبعد أن يحيط حقه بوقوع القتل في المحاربة، ويقال بناء على هذا القول أن الأصل القتل في مقابلة القتل والتحتم حق لله تعالى، ويتفرع على القولين من مسائل يأتي في كلامه جملة منها.

قال: (**فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ**) أي: وعبد ونحوهم؛ مراعاة لمعنى القصاص، وتجب الدية أو القيمة، وعلى الثاني يقتله به حدًّا، ولا يبالي بعدم الكفاءة.

قال: (**وَلَوْ مَاتَ**) أي: القاطع.

(**فَدِيَةٌ**) أي: في ماله، وعلى الثاني لا شيء.

(**وَلَوْ قَتَلَ جَمْعًا؛ قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ**) أي: كما سبق، فإن قتلهم على الترتيب؛ قتل بالأول، ولو عفا ولي الأول؛ لم يسقط القتل لتحتمه.

قال الْبَغَوِي وأقراه، وحكاه القاضي أبو الطيب هنا وفي الجنايات وجهين: أحدهما: يقتل بالأول، والثاني: بالجميع نظرًا لحق الله تعالى، ونسبه الْمَاوَرْدِي هنا إلى الجمهور.

قال الرَّافِعِي: وإن لم يراع معنى القصاص قتل بهم، ولم تجب الدية، قال الدارمي: إذا قتل جماعة في محاربة، فعن ابن سُرَيْج ثلاثة أوجه: أحدها: يقتل فحسب، والثاني: يقتل بالأول وللباقين ديات، والثالث: يقتل للجميع، وباقي الديات لجميعهم.

قال: (**وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ بِمَالٍ؛ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا**) أي: كمرتد استوجب القصاص، وعفا عنه على القول الثاني، والعفو لغو.

(**وَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ؛ فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ**) أي: تغليبًا للقصاص، وإلا

وَلَوْ جَرَحَ فَانْدَمَلَ لَمْ يَتَحَتَّمْ قِصَاصٌ فِي الْأَظْهَرِ. وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتٌ تَخُصُّ الْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

قتل بالسيف كالمرتد تغليبًا الحد، ومن تفريع القولين: أنه لو مات قبل الظفر به لم يسقط القصاص، ويسقط الحد، وإلا فلا شيء عليه.

ومنها: لو أقر بالقتل في الحرابة، ثم رجع فإن قلنا: لا حق للآدمي [فيه سقط برجوعه، وإن قلنا: فيه حق للآدمي] لم يسقط حقه برجوعه، وهل يسقط حق الله تعالى به؟ فيه وجهان في كتاب «الإقرار» من «البحر».

ومنها: لو قتله قاتل بغير إذن الإمام إن راعينا معنى القصاص فعليه الدية لورثته، ولا قود لتحتم قتله، ويجيء فيه وجه، وإن لم يرعه؛ عزر لا غير لتفويته على الإمام. قال: **(وَلَوْ جَرَحَ)** أي: جرحًا يجب القصاص فيه.

(فَانْدَمَلَ) بأن قطع يده.

(لَمْ يَتَحَتَّمْ قِصَاصٌ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى، فاختص بالنفس كالكفارة.

والثاني: نعم كالقتل، والثالث: يحتم في الرجلين واليدين؛ لأنهما مما يستحق قطعه في المحاربة بخلاف الأنف، والأذن، والعين، وغيرها.

تنبيه: احترز بقوله: «فاندمل» عما لو سرى إلى النفس فهو قتل كما سبق بيانه، وبقوله: «لم يتحتم» على أن الكلام فيما فيه قود من الإعصار، والأقوال الثلاثة جارية من طرق أشرت إليها في «الغنية».

قال: **(وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتٌ تَخُصُّ الْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ)** أي: على الجديد المشهور؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٤﴾﴾ [المائدة: ٣٤] وعن القديم: أنها لا تسقط بناء على الحدود لا تسقط بالتوبة.

قال: **(لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ)**؛ لمفهوم الآية الكريمة، وهذا ما أورده العراقيون، وغيرهم، وقيل: على القولين في سقوط حد الزنا، والسرقة، والشرب بها.

وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الْحُدُودِ بِهَا فِي الْأَظْهَرِ].

إشارة: أعد قوله على المذهب إلى الحالين، وقيل: في كل منهما قولان، كما أشرنا إليه، وقوله: «تختص القاطع» يعني: المختصة بقطع الطريق من انحتام القتل، والصلب، وقطع الرجل، وكذا اليد، وقيل: وجهان، وللولي أن يقتص ويعفو بناءً على الأظهر أن عقوبة القاطع لا تتمحض حدًا؛ بل يتعلق بها القصاص، أما إذا محضناه حدًّا، فلا يبقى عليه شيء.

قال: (**وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الْحُدُودِ بِهَا فِي الْأَظْهَرِ**)؛ لأن العمومات الواردة فيها لم تفرق بين ما قبل التوبة، وما بعدها، وأيضًا فالكفارة لا تسقط بالتوبة، فكذلك الحدود التي هي كفارات.

والثاني: تسقط بها، ورجحه أكثر العراقيين، وقال الْبَنْدَنِيجِي: إنه المذهب أنها تؤثر في إسقاطها كحد المحاربة، وقد قال الله تعالى: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ١٦] وقال تعالى: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٩﴾﴾ [المائدة: ٣٩].

وفي الصحيح: «**التوبة تجب ما قبلها**» وفيه: «**أن رجلًا قال لرسول الله ﷺ: إني أصبت حدًا فأقمه عليَّ، فقال ﷺ: أليس قد صليت معنا؟ قال: نعم، قال: فإن الله تعالى قد غفر لك ذنبك، أو قال: حدك**»[(١)] وفي المسألة أحاديث كثيرة.

وقال الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم»: وأحب لمن أصاب حدًّا أن يستتر بستر الله تعالى، وأن يتقي الله ولا يعود، فإن الله عز وجل يقبل التوبة عن عباده، والمرجحون لهذا القول حملوا العمومات على حالة الإصرار.

تنبيهات: منها: جزم الرَّافِعِي في باب حد الزنا بجعل الأظهر في الكتاب الجديد، وقال هنا، وينسب إلى الجديد وفيه نظر؛ لأن العراقيين أعلم بالنصوص، وقد رجحوا، أو أكثر السقوط.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٢٣) ومسلم (٤٥٢٩).

....

ومنها: في موضع القولين طريقان:

أحدهما: أنهما جاريان فيما قبل الرفع إلى القاضي وبعده، وهي قضية إطلاق الكتاب.

والثاني: تخصيصها بما قبل ذلك، أما بعده فلا تسقط قطعًا، وبه جزم أصحاب «المعتمد» و«الحاوي» و«الشامل» وغيرهم من العراقيين، والأحاديث آخذة به فهو المختار.

وتوسط الْغَزَالِي واختار: أنه إن لم يطلع عليه إلا بعد توبته، وإصلاح عمله؛ يسقط الحد، وإن تاب عند أخذه لإقامة الحد لم تسقط؛ لاتهامه فيها، وهو راجع إلى التوبة قبل الظفر وبعدها، وكنت أود لو قيل بقبول توبة المقر على نفسه، الظاهر عليه أمارات الندم، دون من أقيمت عليه البينة بجريرته.

ومنها: قوله: «سائر الحدود» أي: المتمحضة لله تعالى، ولا يسقط بها حد القذف، ولا قصاص قطعًا، وقد سموه حدًّا كما سبق، وخرج فيهما وجه منكر، وحكاه ابن الْقَطَّان [عن القديم] في حد القذف، وتوبة تارك الصلاة كسلًا؛ يسقط القتل عنه على الصواب، وغلط من جعل قبول توبته على القولين كما بينته هناك.

ومنها: قال الرَّافِعِي في «شرحه الصغير» تفريعًا على السقوط: إن أظهر الوجهين: أنه لا بد مع التوبة من إصلاح العمل؛ ليظهر الصدق وتحصل الثقة، واحتج له بالآيات السابقة المتعرضة لذلك في الزنا والسرقة.

قال: وحكى الإمام تفريعًا عليه: أنه يمتحن سرًّا وعلانًا، فإن ظهر الصلاح أسقطنا عنه، وإلا حكمنا بأنه لم يسقط، قال: وهذا مشكل أنه لا يحبس، وإذا خلي فكيف يتبع، ويعرف صلاحه؟ وقد يقال: يمتنع بإظهار التوبة من إقامة الحد عليه، فإن ظهر الصلاح بعد أو لم يظهر ما يخالف التوبة، لم يتعرض له، وإن ظهر ما يخالفها؛ أقمنا عليه الحد، انتهى.

ولم يصرح في «الشرح الكبير» بترجيح؛ بل حكى عن الإمام: أنه يجري

قال المصنف:[فَصْلٌ]: مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقَطْعٌ وَحَدُّ قَذْفٍ وَطَالَبُوهُ جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ وَيُبَادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قَطْعُهُ بَعْدَ جَلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ، وَقَالَ: عَجِّلُوا الْقَطْعَ فِي الْأَصَحِّ، ....

الاكتفاء بإظهار التوبة فقط إلى سائر الأصحاب خلا القاضي، كإظهار الإسلام تحت ظل السيوف، [ثم قالا: ما نسبه إلى القاضي هو ما أورده جماعة من العراقيين، فتابعهم البغوي والروياني].

ثم قال بعد ذكره من استشكال الإمام: ويشبه أن يقال، وذكر قوله في «الشرح الصغير» وقد يقال في «تحرير» الجرجاني ويعرف إصلاح العمل بأن يمضي عليها سنة.

ومنها: ادعى المحارب بعد القدرة عليه أنه تاب قبلها، وقال الْمَاوَرْدِي في أحكامه: إن لم يقترن بالدعوى أمارات تدل على الندم؛ لم تقبل دعواه في سقوط حدٍ قد وجب، فإن اقترن بها أمارات تدل على التوبة ففي القبول بغير بينة وجهان محتملان، انتهى.

ويجيء مثل هذا في سائر حدود الله تعالى، إذا فرقنا بين ما قبل الرفع، وما بعده كما سبق.

قال الشارح: [قال: (**فَصْلٌ: مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقَطْعٌ وَحَدُّ قَذْفٍ وَطَالَبُوهُ؛ جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ**)؛ لأنه أقرب إلى استيفاء الحد بالجميع، ولو اجتمع عليه بعد ذلك تعزير لآدمي بدأ به، ثم يجلد للقذف تقديمًا للأخف فالأخف.

قال: (**وَيُبَادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قَطْعُهُ بَعْدَ جَلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ**) لأنه قد هلك بالموالاة، فيفوت قصاص النفس وتذهب النفس هدرًا.

قال: (**وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ: عَجِّلُوا الْقَطْعَ فِي الْأَصَحِّ**) أي: وأنا أبادر إلى القتل بعد القطع؛ لأنه قد يهلك بالموالاة.

والثاني: يبادر إليه؛ لأن تأخير القطع كان لحقه وقد رضي التقديم، ورأى الإمام تخصيص الوجهين: بما إذا خيف موته بالموالاة، بحيث يتعذر قصاص النفس لانتهائه إلى حركة المذبوح، ورأى الإمام القطع بالمبادرة إذا أمكن

وَإِذَا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلِدَ فَإِذَا بَرِئَ قُطِعَ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ جُلِدَ، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ ....

استيفاء القصاص بعد القطع، وبذلك جزم في «البسيط» فقال: لو قال مستحق القتل: إن كان ترك الموالاة لحقي فبادروا، وأنا أبادر إن بقي إلى استيفاء النفس، وإن علم أن النفس لا تقتص على الفور؛ فيجب التعجيل؛ إذ لا معنى للإمهال، وتأخير الحق والنفس مستوفاة بكل حال، وإن أمكن الموت فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يمهل لأنه ربما يموت، أو يبدو أن يعفو عن النفس.

والثاني: أنا نعجل؛ إذ تأخير حق الإنسان ومدافعته بناء على أنه ربما يعفو لا وجه له، انتهى. وهذا الثاني هو المختار.

قال: (**وَإِذَا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ**) أي: بأن رضي بتأخيره، أو قال: لا أقتص في هذا الوقت وطلب الآخران حقهما.

(**جُلِدَ، فَإِذَا بَرِئَ؛ قُطِعَ**) أي: ولا يوالي بينهما قبل البرء خشية فوات النفس.

قال: (**وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ**) أي: حقه.

(**جُلِدَ**) أي: للمقذوف بطلبه.

(**وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ**) أي: سواء تقدم استحقاق النفس على الطرف أو تأخر؛ لئلا يفوت استيفاؤه، وقال في «الوسيط»: ولو مكن مستحق النفس من القتل، أو قال لمستحق الطرف: بادر وإلا ضاع حقك؛ لفوات محله؛ لم يكن بعيدًا، زاد في «البسيط»: ولكن لا صابر إليه، انتهى.

وهذا الاحتمال قوي، ولا أحسب إلزام مستحق النفس بالصبر لا إلى غاية بتأخير مستحق الطرف محل وفاقٍ، ولا سيما إذا ظهر عناده، ولينظر فيما لو كان الجاني مريضًا مرضًا مخوفًا، وقطع أهل البصر بأنه إن لم يبادر بالاستيفاء هلك، هل يجاب مستحق الطرف إلى التأخير، وإن كان ضياع حق مستحق النفس لا إلى بدل؟ لا لإفلاس الجاني.

فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ دِيَةٌ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ الْجَلْدِ حَقَّهُ فَالْقِيَاسُ صَبْرُ الْآخَرِينَ. وَلَوْ اجْتَمَعَ حُدُودٌ لله تَعَالَى قُدِّمَ الْأَخَفُّ فَالْأَخَفُّ. أَوْ عُقُوبَاتٌ لله تَعَالَى، وَالْآدَمِيِّينَ ....

قال: **(فَإِنْ بَادَرَ)** أي: مستحق النفس.

(فَقَتَلَ؛ فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ دِيَةٌ)؛ لفوات محل الاستيفاء، وكان المستحق مستوفيًا لحقه، قال ابن الرِّفْعَة، وفي «التتمة»: إن الحكم كما لو قتل رجلين، فابتدر ولي الثاني فقتله.

قال: **(وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ الْجَلْدِ حَقَّهُ؛ فَالْقِيَاسُ: صَبْرُ الْآخَرِينَ)** كذا قاله الرَّافِعِي في «شرحه الكبير» وقال في «المحرر»: وينبغي أن يصبر الآخران ولا شك أنه القياس بالنسبة إلى مستحق النفس؛ إذ المدعي في هذا المقام ألا يفوت على ذي حقٍ حقه، ويأتي هنا احتمال الْغَزَالِي، وما أشرنا إليه في الطرف، وأما بالنسبة إلى مستحق الطرف ففيه وقفة؛ إذا كان الجاني جُلد جلدًا يغلب على الظن عدم زهوق نفسه بقطعه، ولا سيما إن كان المستحق أذنًا وأنملة وأنفًا.

قال: **(وَلَوْ اجْتَمَعَ حُدُودٌ لله تَعَالَى)** أي: بأن شرب، وسرق، وزنى، وهو بكر، وارتد، **(قُدِّمَ الْأَخَفُّ فَالْأَخَفُّ)** أي: وجوبًا طلبًا لإقامة الجميع، فيحد للشرب، ثم يمهل حتى يبرأ، ثم يجلد للزنا ويمهل، ثم يقطع للسرقة، ثم يقتل للردة بلا إمهال، وقيل: إن كان في العقوبات قتل يوالي بينهما بلا إمهالٍ، والذي أورده الجمهور الأول.

ولو اجتمع معها أخذ مال في حرابة؛ قطعت يده ورجله بعد جلد الزنا، ويوالى بين القطعين على الصحيح المشهور؛ لأن اليد تقطع عن المحاربة والسرقة فصار كما لو انفردت المحاربة، وقيل: لا توالي؛ لأن اليد تقطع للسرقة، والرجل للحرابة ولا توالي، ولا توالي بين حدين.

قال: **(أَوْ عُقُوبَاتٌ لِلَّهِ تَعَالَى، وَالْآدَمِيِّينَ)** أي: بأن انضمت إلى العقوبات المذكورة لحق الله تعالى.

قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَى زِنًا، وَالأَصَحُّ تَقْدِيمُهُ عَلَى حَدِّ شُرْبٍ، وَأَنَّ الْقِصَاصَ قَتْلًا وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى الزِّنَا.

(**قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَى زِنًا**) أي: كما نص عليه الشَّافِعِي رضي الله عنه واختلفوا في علته: فالأصح وبه قال أبو إسحاق وجماعة: لأنه حق آدمي، وقال ابن أبي هريرة: لأنه أخف.

قال: (**وَالْأَصَحُّ: تَقْدِيمُهُ**) أي: تقديم حد القذف.

(**عَلَى حَدِّ شُرْبٍ**)؛ لأنه حق آدمي، والثاني: يقدم حد الشرب؛ لأنه أخف، والوجهان مبنيان على المعنيين.

قال: (**وَأَنَّ الْقِصَاصَ قَتْلًا وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى الزِّنَا**) أي: بناء على المعنيين أيضًا، والإمهال بعد كل عقوبة إلى الاندمال على ما ذكرنا، وأشار الرُّويَانِي في «التجربة» إلى خلاف في تقديم حد القذف: فقال إذا أوجب عليه حدود فالصحيح أنه يبدأ بحد القذف؛ لأنه حق آدمي، ثم بالقصاص في الطرف، ثم يحد للشرب، ثم بحد الزنا، ثم بالقطع في السرقة، وقطع الطريق، ثم بالقتل، فإن اجتمع قتل في المحاربة وقتل في غيرها؛ قدم السابق منهما بلا خلاف.

قال الْمَاوَرْدِي: وَلَو اجْتَمَعَ رَجْمُ الزِّنَا وَقَتْلُ الرِّدَّةِ أَيُّهُمَا يُقَدَّمُ؟ رُجِمَ لِلزِّنَا، وَدَخَلَ فِيهِ قَتْلُ الرِّدَّةِ؛ لِأَنَّ الرَّجْمَ أَزْيَدُ نَكَالًا، فَدَخَلَ فِيهِ الْأَقَلُّ، وبالله التوفيق وأسأله الإعانة.

كِتَابُ الأَشْرِبَةِ

الأصل في تحريم الخمر الكتاب، والسنة، والإجماع، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝٩٠﴾ [المائدة: ٩٠] وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ۝٣٣﴾ [الأعراف: ٣٣] والإثم هو الخمر عند الأكثرين.

وقال الْمَاوَرْدِي: وأما السنة فيها لا يحصى منها: «**لَعَنَ الله الْخَمْرَ وَشَارِبَهَا وَسَاقِيَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْه**»[1].

وإجماع الصحابة منعقد على تحريمها، فلا عبرة بما حكي عن تأول بعضهم، فقد حكي رجوعه، وكانت في أول الإسلام لشرب، وأشبه الوجهين في «الحاوي»: أنه استصحاب لما كانوا عليه لا الشرع ورد فيها، انتهى.

وكان تحريمها في السنة الثالثة من الهجرة بعد أُحد، قال القاضي الحسين، وأتباعه كالبغوي، وإبراهيم المروزي، وصاحب «الكافي» وهذا لفظه: الخمر المتخذة من العنب والرطب حرام باتفاق الأمة، يكفر مستحلها، ويفسق شاربها وإن شرب قطرة، انتهى.

والمشهور ذكر ذلك في عصر العنب خاصة، وأما عصر الرطب النيء فحكى الرُّويَانِي ما ذكره القاضي، وأتباعه فيه عن بعضهم، وأشعر به ورأى

---

(١) رواه حديث ابن عمر: أخرجه أبو داود (٣/ ٣٢٦، رقم ٣٦٧٤)، والحاكم (٤/ ١٦٠، رقم ٧٢٢٨) وقال: صحيح الإسناد. والبيهقي (٦/ ١٢، رقم ١٠٨٢٨).
حديث أنس: أخرجه الترمذي (٣/ ٥٨٩، رقم ١٢٩٥)، وقال: غريب. وابن ماجه (٢/ ١١٢٢، رقم ٣٣٨١).
حديث عثمان بن أبي العاص: أخرجه الطبراني في الكبير (٩/ ٥٨، رقم ٨٣٨٧) وفي الأوسط (٤/ ٢٤٣، رقم ٤٠٩٠). قال الهيثمي (٤/ ٩٠): فيه عبد الله بن عيسى الخزاز، وهو ضعيف.

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرُمَ قَلِيلُهُ.

كونه بمثابة سائر الأشربة، انتهى[١].

ولم يستحسن الإمام إطلاق القول بتكفير مستحل الخمر، وقال: كيف يكفر من خالف الإجماع، وإنما يبدعه ويضلله، وأولى ما ذكره الأصحاب على ما إذا صدق المجمعين على أن التحريم ثابت في الشرع ثم حلله، فإنه يكون زاد في الشرع، قال الرَّافِعِي: وهذا إن صح فليجز قتله في سائر ما حصل الإجماع على فرضه أو تحريمه، انتهى.

ولا يكفر متحل سائر الأنبذة قطعًا، وهل يساويها اسم الخمر؟ حقيقة فيه خلاف للأصحاب عزى الرَّافِعِي والْعِمْرَانِي وغيرهما المنع إلى الأكثرين، وعزى إليهم القاضي أبو الطيب وابن الصباغ عكسه؛ لأن الاشتراك في الصفة يقتضي الاشتراك في الاسم، هكذا نقله ابن الرِّفْعَة، وعبارة «الشامل»: قال الْمُزَنِيّ وكثير من أصحابنا: إن الكل يسمى خمرًا، ومنهم من قال لا يسمى خمرًا، وإنما هو محرم بالشبه، انتهى.

قال: **(كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ؛ حَرُمَ قَلِيلُهُ)** أي: وكثيره؛ لأن نصوص السنة مصرحة بذلك منها ما في الصحيحين من رواية عائشة - رضي الله عنها -: سئل رسول الله ﷺ عن البِتْع، فقال: «**كل شراب أسكر؛ فهو حرام**»[٢].

---

(١) قال الخطيب: تَنْبِيهٌ: اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي وُقُوعِ اسْمِ الْخَمْرِ عَلَى الْأَنْبِذَةِ حَقِيقَةً، فَقَالَ الْمُزَنِيّ وَجَمَاعَةٌ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الِاشْتِرَاكَ فِي الصِّفَةِ يَقْتَضِي الِاشْتِرَاكَ فِي الِاسْمِ، وَهُوَ قِيَاسٌ فِي اللُّغَةِ، وَهُوَ جَائِزٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْأَحَادِيثِ، وَنَسَبَ الرَّافِعِيُّ إِلَى الْأَكْثَرِينَ أَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا إِلَّا مَجَازًا. أَمَّا فِي التَّحْرِيمِ وَالْحَدِّ فَهُوَ كَالْخَمْرِ؛ لَكِنْ لَا يُكَفَّرُ مُسْتَحِلُّهَا، بِخِلَافِ الْخَمْرِ لِلْإِجْمَاعِ عَلَى تَحْرِيمِهَا دُونَ تِلْكَ، فَقَدْ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي تَحْرِيمِهَا، وَلَمْ يَسْتَحْسِنْ الْإِمَامُ إطْلَاقَ الْقَوْلِ بِتَكْفِيرِ مُسْتَحِلِّ الْخَمْرِ، قَالَ: وَكَيْفَ نُكَفِّرُ مَنْ خَالَفَ الْإِجْمَاعَ، وَنَحْنُ لَا نُكَفِّرُ مَنْ يَرُدُّ أَصْلَه، وَإِنَّمَا نُبَدِّعُهُ، وَأَوَّلَ كَلَامَ الْأَصْحَابِ عَلَى مَا إذَا صَدَّقَ الْمُجْمِعِينَ عَلَى أَنَّ تَحْرِيمَ الْخَمْرِ ثَبَتَ شَرْعًا ثُمَّ حَلَّلَهُ فَإِنَّهُ رَدٌّ لِلشَّرْعِ، حَكَاهُ عَنْهُ الرَّافِعِيُّ. ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا إنْ صَحَّ فَلْيَجْرِ فِي سَائِرِ مَا حَصَلَ الْإِجْمَاعُ عَلَى افْتِرَاضِهِ فَنَفَاهُ، أَوْ تَحْرِيمِهِ فَأَثْبَتَهُ، وَأَجَابَ عَنْهُ الزَّنْجَانِيُّ بِأَنَّ مُسْتَحِلَّ الْخَمْرِ لَا نُكَفِّرُهُ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ الْإِجْمَاعَ فَقَطْ؛ بَلْ لِأَنَّهُ خَالَفَ مَا ثَبَتَ ضَرُورَةً أَنَّهُ مِنْ دِينِ مُحَمَّدٍ ﷺ وَالْإِجْمَاعُ وَالنَّصُّ عَلَيْهِ. انظر «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٧/ ٩٨).

(٢) أخرجه أحمد (٦/ ٩٦، رقم ٢٤٦٩٦)، والبخاري (١/ ٩٥، رقم ٢٣٩)، ومسلم (٣/ ١٥٨٥، =

....

والبِتْع: نبيذ العسل.

ولمسلم عن ابن عمر مرفوعًا: «**كل مسكر خمر، وكل خمر حرام**» وصحح الترمذي من روايته أيضًا: «**ما أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ**»[١] وروى النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا مثله، وروى أبو داود وغيره من رواية ابن عمر مثله.

وحسَّن الترمذي من رواية عائشة - رضي الله عنها -: «**كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، مَا أَسْكَرَ الْفَرَقُ مِنْهُ فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ**»[٢].

وأخرج النسائي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيرة**»[٣] وإسناده على شرط مسلم.

وفي الصحيحين أن عمر رضي الله عنه خطب: «**أما بعد، أيها الناس، فإنه نزل تحريم الخمر وهي من خمسة: من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير، والخمر ما خامر العقل**» ورفعه أهل السنن من رواية النعمان بن بشير رضي الله عنه[٤].

= رقم ٢٠٠١)، وأبو داود (٣/ ٣٢٨، رقم ٣٦٨٢)، والترمذي (٤/ ٢٩١، رقم ١٨٦٣)، وقال: حسن صحيح. والنسائي في الكبرى (٣/ ٢١٤، رقم ٥١٠٣) وابن ماجه (٢/ ١١٢٣، رقم ٣٣٨٦).

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٨٧، رقم ٢٠٠٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٢٩، رقم ٣٦٨٧)، والترمذي (٤/ ٢٩٣، رقم ٨٦٦) وقال: حسن. والبيهقي (٨/ ٢٩٦، رقم ١٧١٧٤) وأحمد (٦/ ١٣١، رقم ٢٥٠٣٦)، وأبو يعلى (٧/ ٣٢٢، رقم ٤٣٦٠)، وابن حبان (١٢/ ٢٠٣، رقم ٥٣٨٣)، والطحاوي (٤/ ٢١٦)، والبيهقي في شعب الإيمان (٥/ ٦، رقم ٥٥٧٥).

(٣) أخرجه الدارمي (٢/ ١٥٤، رقم ٢٠٩٩)، والنسائي (٨/ ٣٠١، رقم ٥٦٠٨)، وأبو يعلى (٢/ ٥٥، رقم ٦٩٤)، وابن الجارود (١/ ٢١٩، رقم ٨٦٢)، والطحاوي (٤/ ٢١٦)، وابن حبان (١٢/ ١٩٢، رقم ٥٣٧٠)، والدارقطني (٤/ ٢٥١)، والبيهقي (٨/ ٢٩٦ رقم ١٧١٦٦). والشاشي (١/ ١٦٤، رقم ١٠٤) قال المناوي (٣/ ٦٣): قال الزين العراقي: قال البيهقي في الخلافيات: رواته ثقات، ورواه عنه أيضًا ابن حبان والطحاوي، واعترف بصحته.

(٤) أخرجه البخاري (٥/ ٢١٢٢، رقم ٥٢٦٦) وأحمد (١/ ٥٣، رقم ٣٧٨)، ومسلم (٤/ ٢٣٢٢، رقم ٣٠٣٢)، وأبو عوانة (٥/ ٩٩، رقم ٧٩٤٧)، وأبو داود (٣/ ٣٢٤، رقم ٣٦٦٩)، =

وَحُدَّ شَارِبُهُ إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا وَحَرْبِيًّا وَذِمِّيًّا وَمُوجَرًا وَكَذَا مُكْرَهٌ عَلَى شُرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

قال: (**وَحُدَّ شَارِبُهُ**) أي: وإن لم يسكر لإطلاق الأحاديث.

ولحديث: «**من شرب الخمر فاجلدوه**»[1] رواه الإمام أحمد والحاكم عن رواية ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ وفيه القتل في المرة الرابعة، والقتل منسوخ.

قال في «الأم»: لا خلاف في نسخه عند أهل العلم.

قال: (**إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا وَحَرْبِيًّا**) لعدم الالتزام فلا نقيمه عليه إذا جاءنا بعهدٍ، أو أمان، أو أسرناه.

(**وَذِمِّيًّا**) أي: على المذهب الصحيح؛ لأنه لا يعتقد تحريمها، وهل يحد لرضاه بحكمنا؟ كلام القاضي الحسين يشعر بأن الخلاف فيما إذا أظهروا شربها، لا فيما إذا أخفوه وأقروا به، والمشهور أن الخلاف فيما إذا جاءنا ورضي بحكمنا فيه، والأصح أنه لا يحد.

قال: (**وَمُوجَرًا**) أي: قهرًا؛ لئلا صنع له.

(**وَكَذَا مُكْرَهٌ عَلَى شُرْبِهِ**) أي: بنفسه.

(**عَلَى الْمَذْهَبِ**)؛ لرفع القلم عن المكره، وقيل وجهان: فإن قلنا يحد لم

= والترمذي (٥/ ٢٥٣، رقم ٣٠٤٩)، والنسائي (٨/ ٢٨٦، رقم ٥٥٤٠)، والطحاوي (٤/ ٢١٣)، وابن حبان (١٢/ ١٨٢، رقم ٥٣٥٩) والدارقطني (٤/ ٢٥٢).

(١) حديث شرحبيل: أخرجه ابن سعد (٧/ ٤٣١)، وأحمد (٤/ ٢٣٤، رقم ١٨٠٨٢)، وعبد بن حميد (ص ١٥٥، رقم ٤٠٨)، وابن قانع (١/ ٣٣١)، والطبراني (٧/ ٣٠٦، رقم ٧٢١٢)، والحاكم (٤/ ٤١٤، رقم ٨١٢١) قال الهيثمي (٦/ ٢٧٧): رواه أحمد والطبراني وفيه عمران ابن محمد ويقال: مخبر ولم أعرفه وبقية رجاله رجال الصحيح.
حديث جرير: أورده الطحاوي (٣/ ١٥٩)، والحاكم (٤/ ٤١٢، رقم ٨١١٣).
حديث ابن عمر: أخرجه أحمد (٢/ ١٣٦، رقم ٦١٩٧)، وأبو داود (٤/ ١٦٤، رقم ٤٤٨٣)، والنسائي (٨/ ٣١٣، رقم ٥٦٦١)، والحاكم (٤/ ٤١٣، رقم ٨١١٤) وقال: صحيح على شرط الشيخين. والبيهقي (٨/ ٣١٣، رقم ١٧٢٧٩).
حديث ابن عمرو: أخرجه أحمد (٢/ ١٩١، رقم ٦٧٩١).
حديث معاوية بن عياض بن غطيف عن جده: أخرجه الطبراني (١٨/ ٢٦٤، رقم ٦٦٢).

....

يجز تناولها، وإلا جاز، قاله الدارمي والصحيح الجواز، وهل تجب؟ فيه كلام سبق في الجنايات.

تنبيهات: قوله في أول الباب: «كل شراب» يشمل جميع الأنبذة المتخذة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير والذرة والأرز وغيرها، وليس اسم الشراب بعيد بتحديد الخمر وتخامره، وخامر كل مسكر، وسواء مطبوخة ونيئة، وقد يخرج بقوله: «شراب» الحشيش ونحوه، فقد نقلا في الأطعمة عن رواية الرُّويَانِي في باب الذي يسكر: أن أكلها حرام وليس فيه حد، وسبق في باب النجاسة فيه كلام.

وفي «تعليق إبراهيم المروزي»: وأما غير الخمر من المسكر كالبنج، والأفيون إذا تناوله ففيها فسق، ولزمه قضاء الصلاة، ولا يحد؛ لأنه غير ملذ ولا مطرب، فلا يدعوا قليله إلى كثيره بلا حاجة إلى شرع الزجر عن شربه، انتهى.

وقوله: «أسكر كثيره» فيه احتراز عما لا يسكر، فإنه مباح التناول ما لم يسكر، قال الدارمي: وحل بعضهم أن في الخليطين من شعير وتمرٍ أو زبيبٍ قولان إذا لم يفسد.؛ لأن أبا ثورٍ بين عن الخليطين مستندًا، والصحيح: الأول.

وقوله: «وحدّ شاربه» المراد: متعاطيه شربًا كان أو غيره، وسواء فيه المتفق على تحريمه والمختلط، وسواء مطبوخة ونيئة تناوله معتقد تحريمه أو إباحته على المذهب، ويستثنى من إطلاق المصنف وجوب الحد ما لو عض بلقمة، واضطر إلى بلعها بخمر كما سيأتي.

وإطلاقه يشمل من تعاطى شيئًا من ذلك للتداوي أو العطش أو الجوع، والذي نقلاه: أنا إذا حرمنا تناول الخمر بذلك عن القاضي الحسين والْغَزَالِي، أنه لا حد بشبهة الخلاف.

وقال الإمام: أطلق الأئمة المعتبرون أقوالهم في طرقهم: أن التداوي به حرام موجب للحد، وبناه على ما نقله من اتفاقهم على تحريم التداوي، وليس كذلك لما سيأتي، وفي «الشرح الصغير»: أنه لا حد على التداوي، وإن لم

وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا خَمْرًا: لَمْ يُحَدَّ، وَلَوْ قَرُبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ: جَهِلْتُ تَحْرِيمَهَا لَمْ يُحَدَّ، أَوْ جَهِلْتُ الْحَدَّ حُدَّ.

وَيُحَدُّ بِدُرْدِيِّ خَمْرٍ ....

يجز الشرب تداويًا ويكون قصد التداوي شبهة دارئة للحد، وقيل بخلافه.

وقال الْمَاوَرْدِي: فَإِنِ اضْطُرَّ إِلَيْهِ لِشِدَّةِ عَطَشٍ، أَوْ تَدَاوِي مَرَضٍ، لَا يُوجِدُ الطِّبُّ مِنْ شُرْبِهِ بُدًّا؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ شُرْبُهُ فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ مُخْتَلَفًا فِيهِ، وقال في «الأحكام»: لا يحد من شربه للتداوي بخلاف من شربه للعطش، وقال المصنف في تصحيحه المختار: وأنه لا حد على من شربه للتداوي، وقلنا بتحريمه.

قلت: وهو الأصح الأقوى ويجب الجزم به في الجاهل بالنهي عن التداوي به، وتخصيص الخلاف في العالم به، والظاهر أن الحنفي إذا شرب النبيذ تداويًا لا يحد قطعًا؛ لاجتماع اعتقاده الإباحة والتداوي، وأما المحرم له فهل يكون في حقه كالخمر؟ فيه نظر!

قال: (**وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا خَمْرًا: لَمْ يُحَدَّ**) أي: بأن ظنها شرابًا مباحًا؛ فتناوله بالقدر القائم.

قال: (**وَلَوْ قَرُبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ: جَهِلْتُ تَحْرِيمَهَا؛ لَمْ يُحَدَّ**) لما ذكرناه هكذا أطلقوه، ويجب أن يكون هذا في الناشئ بدار الحرب، أو ببادية نائية، وأما الناشئ بيننا من أهل الذمة، والمخالطين للمسلمين من المعاهدين، فلا يخفى عليهم تحريمها في شرعنا.

قال: (**أَوْ جَهِلْتُ الْحَدَّ؛ حُدَّ**)؛ لأنه إذا علم التحريم فحقه أن يجتنبها، وقد يجيء فيه وجه: أنه لا يحد كما حكي في نظيره من الزنا.

إشارة: لو شرب العامي الصرف النبيذ المختلف في حله هل يكون كالحنفي حتى يجيء في حده الخلاف فيه، أو كالشافعي حتى يحد قطعًا؟ فيه نظر يأتي في الشهادات، إن شاء الله تعالى.

قال: (**وَيُحَدُّ بِدُرْدِيِّ خَمْرٍ**) أي: وهو ما يبقى في أسفل إنائه من غليظه

لَا بِخُبْزٍ عُجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا، وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ، وَكَذَا حُقْنَةٌ وَسَعُوطٌ فِي الْأَصَحِّ.

[وعكره] لأنه منه، وكلامه يفهم أن دردي غيره من المسكرات ليس كذلك.

والظاهر: أنه مثله إن كان مما يسكر كثيره، وقد يحمل عليه قول «المحرر»: ولا فرق بين دردي الخمر وغيره، وهو بعيد ومراده وغير درديه منه، ويحد بالثخين من ذلك إذا أكله بخبز أو ثرد فيه، وأكل الثريد، وقال الدارمي: إن عجن به الدقيق، أو ثرد فيه الخبز ونحوه، ففي الحد وجهان، انتهى.

ولو طبخ به لحمًا، وأكل المرق؛ حد، قال الرَّافِعِي: وإن أكل اللحم، فلا حد؛ لأن عين الخمر لم يبق فيه، انتهى.

وفي إطلاقه نظر؛ لأن من [أكل] اللحم المطبوخ ما لو عصر لا يعصر منه ما طبخ به من المائع، وحينئذٍ يجب التفصيل.

قال: (**لَا بِخُبْزٍ عُجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا**) أي: على الصحيح؛ لذهاب سكرها.

(**وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ**) قال الرَّافِعِي: والظاهر في الصورتين: أنه لا حد؛ لاستهلاكها، وعلى هذا قال الإمام: من شرب كوز ماء وقعت فيه قطرات من الخمر، والماء غالب بصفاته لم يحد؛ لاستهلاك الخمر فيه، ومن الغرائب المنكرة ما حكاه الْمَاوَرْدِي عن البصري، وطائفة من المتكلمين: أنه إنما يحرم تناول الخمر إذا كان صرفًا، ولا يحرم إذا مزجت بغيرها، انتهى. وهذا مذهب باطل ولا يصح عن الحسن ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ ولا عمن يعتد به.

قال: (**وَكَذَا حُقْنَةٌ وَسَعُوطٌ فِي الْأَصَحِّ**) لأن الحد للزجر، ولا حاجة للزجر فيه، والثاني: يحد كما يفطر الصائم [والثالث:] يحد في السعوط؛ لأنه يقال: إنه يطرب وينشي بخلاف الحقنة، والخلاف فيه أظهر منه في الحقنة، ولهذا جزم في الرضاع دونها، وجزم كثيرون بأنه لا يحد بالحقنة.

قال الدارمي: ويعصى، ويشبه أن يقال: إن تعاطاهما تداويًا، وقيل: لا يحد للتداوي بشربها، فلا حد هنا قطعًا من باب أولى، فإن قلنا: يحد أو تعاطى ذلك لا تداويًا، فهذا موضع التردد، وقد يقال: لو علم من حاله وعادته أنه لو أسعط بها أنه يسكر منه، وفعله لا لمداواته؛ أنه يحد قطعًا.

وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاغَهَا بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُهَا لِدَوَاءٍ وَعَطَشٍ.

قال: (**وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاغَهَا**) أي: وجوبًا.

(**بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا**) أي: وخاف الهلاك إنقاذًا للنفس منه والسلامة قطعية، بخلاف التداوي والعطش، قالوا: وهذه رخصة واجبة، وقيل في تحريم الإساغة وجهان، وصحح في «الاستقصاء» المنع، وأنه يجب الحد، وهو غريب.

إشارة: الأجود فتح غين «غص» لا ضمها، والوجهان في تحريم الإساغة حكاهما إبراهيم المروزي، ثم قال في سقي الخيول ليزداد خمرًا وجهان، وإطفاء النار بالخمر يجوز على أصح المذهب، واعلم أني لم أر وجوب إساغة اللقمة بالخمر إلا في كلام الرَّافِعِي والإمام، والذي رأيته أنه يجوز.

وعبارة «البسيط»: يجوز عند الثقة بإفادته، وهو مشكل، وكان المراد الظن الغالب، وعبارة «تعليق الْبَغَوِي»: يجوز له ذلك؛ إذا لم يجد سواه، وكذا لو يبس حلقه، وأراد أن يرطبه، انتهى.

قال: (**وَالْأَصَحُّ: تَحْرِيمُهَا لِدَوَاءٍ وَعَطَشٍ**) أي: وجوع، جمع في أصل «الروضة» خمسة أوجه في خروجها من كلام [الْبَغَوِي][1] توقف.

قال أصحابنا: وهو المنصوص، وقول الأكثرين: لا يجوز، وقال الْمَاوَرْدِي: إنه الظاهر من مذهب الشَّافِعِي ﷺ لعموم النهي في صحيح مسلم، وقد سئل رسول الله ﷺ عن اتخاذها كدواء، فقال: «**إنه ليس بدواء، ولكنه داء**»[2].

والثاني: يجوز كالبول، والدم وغيرها من النجاسات.

والثالث: وبه جزم الرُّويَانِي في «التجربة» في التداوي باليسير من الخمر

---

(١) في نسخة: (الرافعي).

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ٣١٧، رقم ١٨٨٨٢)، ومسلم (٣/ ١٥٧٣، رقم ١٩٨٤)، وابن ماجه (٢/ ١١٥٧، رقم ٣٥٠٠).

....

دون ما يسكر منه نص عليه، قال: ولا يجوز شربها للعطش؛ لأنها تزيد فيه، وغلط من قال غيره، والرَّافِعِي حكى ترجيحه عن الرُّويَانِي من غير نسبةٍ إلى النص، والْمَاوَرْدِي حكاه عن بعض البصريين.

والرابع: عكسه؛ لأنها تسكن فورة العطش قليلًا، نقله الْمَاوَرْدِي عن بعض البغداديين، وصححه الإمام، ونقل اتفاق الأصحاب على تحريم التداوي، قال: وبلغنا عن آحاد من المتأخرين نسب بجوازه من غير تدوين في كتاب.

والخامس: في «الروضة»: يجوز للعطش دون الجوع؛ لأنها تحرق كبد الجائع، وللفارقي تفصيل تبعه ابن أبي عصرون تلميذه، وهو أنه لا يجوز التداوي بها، وأما العطش فإن كانت عتيقة شديدة لم يجز؛ لأنها تزيد في عطشه، وإن كانت طرية، ويحصل به الري؛ جاز وعده شارح وجهًا سادسًا، وهو تساهل؛ إذا الفارقي ليس من أصحاب الوجوه.

تتمات وفروع: الخلاف في التداوي مخصوص بقليل لا يسكر، ويشترط خبر طبيب مسلم مقبول الخبر، وعن «تعليق القاضي الحسين» اشتراط العدد، ويشبه أن يجيء هنا ما سبق في تيمم المريض، ويكفي معرفة [المريض] المتداوي، ويشترط ألا يجد ما يقوم مقامها، ويعتبر ذلك في تناول سائر النجاسات.

قال الرَّافِعِي: ولو قال: ظننت يتعجل بأكلها الشفاء، فوجهان: أولاهما: الجواز؛ والظاهر أن المراد: أنا إذا جوزنا التداوي بغير الخمر من الأعيان النجسة، فهل يجوز بها عند قول الطبيب يتعجل بها الشفاء.

وكلام الْبَغَوِي في «التعليق» و«التهذيب» مصرح بذلك، وعبارة إبراهيم المروزي: ولو قال طبيب حاذق مسلم: شفاؤك في شرب البول؛ جاز شربه، وإن قال: شفاؤك فيه أعجل؛ فوجهان بناء على ما لو خاف من استعمال الماء شدة الضنا، هل له التيمم؟ فيه قولان، ثم قال هو والْبَغَوِي متصلًا بهذا: ولا يجوز شرب الخمر للمداواة فاعلمه، وعبارة «الروضة»: ولو قال طبيب يتعجل

فَصْلٌ

وَحَدُّ الْحُرِّ أَرْبَعُونَ وَرَقِيقٍ عِشْرُونَ ....

بها الشفاء، فالأصح أنه كرجاء الشفاء، انتهى.

وهذا عجيب، وكأنه فهم أن الكلام في الخمر، ويجوز أن يقال: إذا جوزنا التداوي بقليل الخمر أن يجري الوجهان في تعجيل الشفاء أيضًا.

قال في «زوائد الروضة»: لو احتاج إلى دواء يزيل العقل لغرض صحيح؛ جاز تناوله قطعًا، وذكرت في «الغنية» عن تقريب سليم الرازي ما يقتضي نقل قولين في الجواز.

وقضية كلام الرَّافِعِي في كتاب الطلاق: أنه إذا احتيج في قطع يد متآكلة ـ نسأل الله العفو والعافية ـ إلى زوال عقله؛ أنه يجوز جزمًا، ومن هنا ـ والله أعلم ـ أخذ المصنف، وقال الرَّافِعِي هنا: إنه مخرج على التداوي بالخمر، وزادت «الروضة»: ترجيح الجواز، وسبق ما يقتضي الجزم به، انتهى.

قال الشارح:

[فصل]

قال: (**وَحَدُّ الْحُرِّ أَرْبَعُونَ**) لما رواه مسلم عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جلد أربعين، وجلد أبو بكر رضي الله عنه أربعين، وجلد عمر رضي الله عنه ثمانين[(١)] وكلٌّ سُنة ـ وهذا أحب إليَّ ـ.

وفي الصحيحين عن أنس رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر رضي الله عنه أربعين، وسيأتي وجه أنه ثمانون، واختاره ابن المنذر، وقال ابن عبد البر: إنه قول جمهور العلماء من السلف والخلف، وأحد قولي الشَّافِعِي والأئمة الثلاثة.

قال: (**وَرَقِيقٍ عِشْرُونَ**)؛ لأنه حد يتبعض، فينصف عليه كحد الزنا، وقيل كالحر وليس بشيء، نعم إن قلنا بالوجه الآخر فذاك، والمبعض كالقن، ويأتي

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٠٧).

بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ، وَقِيلَ يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ.

فيه ما سبق في حد الزنا والقذف، واعلم أن الاعتبار في صفة الحد بحالة الاستيفاء، فإن وجب وهو نضو فصح قبل الإقامة؛ حُدَّ حد الأصحاء، وأن انعكس الأمر حد بأثكال النخل، والاعتبار في الحد بحالة الوجوب، فلو شرب وهو رقيق فعتق قبل الحد؛ حد كالرقيق، وسبق في اعتبار نية إقامة الحد من الإمام ونحوه كلام.

قال: (**بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ**) سبق عن الصحيحين الضرب بالجريد والنعال.

وفي صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه: «**أنه ﷺ أتي بسكران، فأمر بضربه، فمنَّا الضارب بيده، ومنَّا الضارب بنعله، والضارب بثوبه..** الحديث»[1].

قال: (**وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ**) أي: للسليم القوي؛ لإجماع الصحابة على جواز الضرب كما قاله القاضي الحسين، وبه قال ابن سُرَيْج، وأبو إسحاق، وصححه المحاملي في «المقنع» والجرجاني في «الشامل» ومن المتقدمين صاحب «المعتمد» والشيخ أبو حامد كما قاله الْعِمْرَانِي، واختاره الرُّويَانِي في «الحلية».

وقال الفارقي: إنه الظاهر؛ إذ القصد به الردع، والزجر دون غيره.

قال ابن الرِّفْعَة: وهو ما يدل عليه النص في كتاب الأقضية، ورأيت في «تعليق الْبَغَوِي على المختصر»: وكيف يضرب شارب الخمر؟

قال أبو حفص بن الوكيل: يجلد بأطراف الثياب والنعال، فعلى هذا يفتل الثوب، ثم يضرب حتى يحصل به الإيلام.

وقال عامة أصحابنا: وهو اختيار أبي العباس، وأبي إسحاق: أنه يضرب بالسياط، انتهى.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٧٧).

وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي الْأَصَحِّ، ....

وصرح القاضي أبو الطيب، وغيره: أنه لا يجوز بالسوط؛ بل بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، ونسب إلى النص، وسيأتي عن نص «الأم» ما يقتضيه، فحصل في جلد الصحيح أوجه: أشهرها: جوازه بالنوعين، وأقواها: تعين السوط؛ ليردعه، والثالث: منعه به، وهو شاذ.

فإن قلت: قد نقل في «شرح مسلم» الإجماع على الاكتفاء بالجريد والنعال وأطراف الثياب، ثم قال: والأصح جوازه بالسوط، وشذ بعض أصحابنا فشرط فيه السوط، وقال: لا يجوز بالنعال، وهذا غلط فاحش مردود على قائله؛ لمنابذته لصريح الأحاديث الصحيحة.

قلتُ: بالغ ـ رحمه الله تعالى ـ والجلد بالثياب ونحوها جاء في حديث أو حديثين، وأجيب عنهما: بأنها واقعة عين، فلعل المجلود كان نضوًا لمرض أو خلقة، ونحو ذلك.

وسبق عن «الصحيحين» الجلد بالجريد وهو كالسوط، وفي ثبوت الإجماع على الجلد بالثياب في حق كل محدود وقفة، نعم لا نزاع نعلمه في النضو لمرضٍ أو خلقةٍ أنه يجلد بالأثكال ونحوه، لا يجوز جلده بالسوط وما يخشى تلفه منه.

ويحسن أن يفصل في القوي بين من يردعه الضرب بالنعال وأطراف الثياب، وينكل بذلك فيقتصر، وبين من لا يردعه إلا السوط من المتمردين، وأهل الفسوق والمجاهرة بالمعاصي من غير مبالاة، فإنه لو اقتصر في حقهم بالضرب بالأيدي ونحوها لبارزوا بشرب الخمر وجاهروا بالفسوق، وتفاقمت المفاسد والشرور، ولا شك أن المعنى معقول، وأن الحد شرع للردع والزجر؛ ولهذا رأت الصحابة رضي الله عنهم في زمن عثمان رضي الله عنه ما تقدم ذكره من الزيادة على الأربعين من الجلد بالسياط.

قال: **(وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ؛ جَازَ فِي الْأَصَحِّ)**؛ لما سبق أن عمر رضي الله عنه رآه، وفي صحيح مسلم: «أنه استشار الناس، فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: أخف الحدود ثمانون؛ فأمر به عمر رضي الله عنه» ولم ينكر عليهم أحد

وَالزِّيَادَةُ تَعْزِيرَاتٌ، وَقِيلَ حَدٌّ. وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، ....

فصار إجماعًا، وروى عبد الرزاق رضي الله عنه: أنه ﷺ جلد في الخمر ثمانين.

والثاني: لا تجوز الزيادة؛ لأنه روي أن عليًا رجع عنه، وكان يجلد في خلافته أربعين، ورجحه الْغَزَالِي، وإمامه، قالا: لعود علي، وذاك رأي لعمر، ورأى الصحابة رضي الله عنهم في السياسة لا يجب اتباعه.

قال: **(وَالزِّيَادَةُ تَعْزِيرَاتٌ)** إذ لو كانت حدًّا لما جاز تركها، فإن قيل: لو كان تعزيرًا لما بلغ به الحد، قيل: هو تعزير على جنايات تصدر منه من هذيان وافتراء ونحوهما، فجاز أن يبلغ بها الحد، واستشكل بأن ما يعزر عليه لا بد من تحققه وقوعه قبل تعزيره، وأيضًا فليكن ذلك في حق من سكر خاصة دون غيره.

قال: **(وَقِيلَ: حَدٌّ)** لما ذكرناه أن التعزير على ما تحقق وقوعه، واختاره ابن المنذر، وقال ابن عبد البر: أكثر الصحابة وجماعة التابعين على أن حد الخمر ثمانون، والخلاف في ذلك كالشذوذ، وهو قول الأئمة الثلاثة، وأحد قولي الشَّافِعِي، انتهى.

قال: **(وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ)** أي: يشهدان بأنه شرب خمرًا، أو أنه شرب مسكرًا.

إشارة: اقتضى كلام الشيخين: أنه لا يحد بغير هذين الطريقين، قال الرَّافِعِي: وفي «تعليق الشيخ أبي حامد» إلحاق طريق ثالث بهما، وهو: أن يعلم أنه يشرب المسكر، بأن [رأيناه] يشرب من شراب في إناء شرب منه غيره فسكر، قال: وليكن هذا مبنيًّا على أن القاضي هل يقضي بعلمه، انتهى.

وتبعه في «الروضة» ومراد أبي حامد ما ذكره أتباعه، وأتباعهم: أنه إنما يجب الحد، وهذا لفظ «مقنع المحاملي»: أن يقر بأنه شربه ـ يعني: المسكر ـ أو تقوم بينة بذلك، أو تقوم البينة بأنه شرب من شراب علم أن غيره شرب من ذلك الشراب فسكر أي: فيشهدون بذلك كما صرح به غيره.

وعبارة غيره: أو يشهدون أنه شرب شرابًا شربه غيره وسكر منه، وحينئذٍ

لَا بِرِيحِ خَمْرٍ وَسُكْرٍ وَقَيْءٍ، ....

ليس ذلك من باب القضاء بالعلم، وأصل ذلك قوله في «الأم»: لا يحد أحدًا أبدًا لم يسكر حتى يقول: شربت الخمر، أو يشهد عليه به، أو يقول: شربت ما يسكر، أو يشرب من إناءٍ هو ونفر فيسكر بعضهم، فيدل ذلك على أن الشراب مسكر، انتهى.

وذكر في «المختصر» نحوه، وقال الدارمي: إن شرب من إناء شرب منه غيره فسكر، قال ـ يعني الشَّافِعِي ـ: يحد، وقيل: غلط؛ لأنه إن قال: علمت، فبقوله، وإن قال: لم أعلم لم يحد، وقيل: يحده بذلك، إلا أن يدعي الجهالة.

[وقيل: قال: إنه مسكر، لا يقبل حتى يعلم أنه مسكر، كذا في نسخة، ولعل صوابه:] وقيل: إن قال ـ يعنى الشاهد ـ: إنه سكر لا يقبل حتى يقول: وهو يعلم أنه مسكر.

وقال الْمَاوَرْدِي بعد ذكره نص «المختصر» ثبوت شربه للمسكر يكون بأربعة أوجه ذكرها الشَّافِعِي:

أحدها: أن يعترف بشرب المسكر، فيلزمه حكم اعترافه.

الثاني: أن يشهد عليه شاهدان بشربه؛ فيحكم بشهادتهما، ولا يلزم سؤالهما عن وصف الشهادة في شرب السكر.

والثالث: أن يشرب شرابًا يسكر منه، فيعلم أنه شرب مسكر.

والرابع: أن يشرب هو وجماعة، وذكر ما تقدم، ثم قال: ووجوب حده معتبر **بأربعة شروط**: إن علم أن الشراب يسكر، وأن يشربه مختارًا، ويكون عالمًا بتحريم السكر، فإن جهله؛ لقرب عهده بالإسلام، فلا حد، والرابع: ألا تدعوه ضرورة إلى شربه، فإن اضطر إليه؛ لشدة عطش، أو تداوي مرضٍ لم يجد الطب من شربه بد؛ فلا حد عليه.

[قال: (**لَا بِرِيحِ خَمْرٍ وَسُكْرٍ وَقَيْءٍ**) أي: على المشهور؛ إذ قد يكون غالطًا أو مكرهًا، وقال الماوردي: لا يحد السكران حتى يسأل عن سكره، فيعترف بشرب ما يوجب الحد، وقال ابن أبي هريرة: أحد بالسكر الآدمي إلا أن يدعي ما يسقط

وَيَكْفِي فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ شَرِبَ خَمْرًا، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ.

الحد، وزيفه ونسبه في «أحكامه» إلى الزبيري، وهو وإن كان غريبًا في المذهب، ففي الحديث والآثار ما يعضده، وقد يومئ إليه نصه السابق عن «الأم» فتأمله!].

قال: **(وَيَكْفِي فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ: شَرِبَ خَمْرًا)** أي: أو مسكرًا كما بيناه، ولا يجب أن يقول المقر ولا الشاهد، وهو عالم مختار، فإن إضافة الشرب إليه قد حصلت، الأصل عدم الإكراه، والغالب من حال الآكل والشارب العلم بما يأكل ويشرب، فصار كالإقرار بالبيع، والطلاق، والشهادة عليها لا يشترط فيها التعرض للعلم والاختيار، وبهذا قطع بعضهم وهو المشهور.

قال: **(وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ: وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ)** أي: يشترط التعرض لذلك في الشهادة وفي الإقرار؛ لاحتمال أنه جهل كونه مسكرًا، أو أنه كان مكرهًا عليه، هكذا ذكره الرَّافِعِي في صورة الشهادة، وقيس على الشهادة بالزنا، قال: وبهذا قال القاضي أبو حامد، واختاره الإمام لا عن نقل، وقيل: لا يحد حتى يقال: شربه مع علمه به، وعلمه بتحريمه مختارًا.

وقال الْغَزَالِي في «البسيط»: إن الوجه التسوية بينه وبين الزنا، واعتبر الْمَاوَرْدِي في «أحكامه» أن يتعرض الشاهد للاختيار في الشرب، ولم يزد عليه، وقد يفهم منه أن المقر لا يحتاج إذ الإقرار قرينة دالة على الاختيار، وأن المعهود لا يقر بذلك غالبًا.

وقال منصور التميمي في «المستعمل»: قال ـ يعني الشَّافِعِي ـ: وإذا أقر بشرب خمر، أو نبيذ مسكر، أو قامت بذلك بينة عليه؛ حد وإن لم يسكر، قال منصور: إذا أقر أنه شرب الخمر أو المسكر وهو يعلم أنها خمرًا وكان كما قال، فأما رجل أقر بشرب خمر فقد شربها وهو بها عالم، وشربها وهو بها جاهل أو مكره؛ فلا يكون الشرب موجب للحد حتى يكون مع الشرب المعرفة بالمشروب، ويكون قد شربها طوعًا، وهذا مراده وإن لم يلخصه هذا التلخيص، وهو له في «أدب القضاء» قريب من هذا الشرح، انتهى.

وهذا هو المختار وإنما يعاقب باليمين، ويجب الجزم بأن الحاكم إذا

وَلَا يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ، ....

ارتاب في علم الشهود وخبرتهم أن يستفسرهم، فإن ظهر المؤمن حمىً فلا يحد مع الريبة.

قال: (**وَلَا يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ**) أي: بل يؤخر حتى يفيق؛ لجواز أن يوجد ما يدرأه، هكذا عبروا، ولم يبينوا أن ذلك على سبيل الوجوب أو الاختيار؟ والظاهر الثاني، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه السالف يدل على أنه ﷺ حد حال سكره.

قال ابن الرِّفْعَة: وظاهر كلام «التنبيه»: أنه متى شرب المسكر حد، وسكت العراقيون عما لو حد حال سكره، هل يعتد به، أم لا؟ وقال القاضي الحسين: فيه وجهان، وأجراهما فيما لو أفاق ثم جن وحد في جنونه، ولم يرجح شيئًا، والأرجح: الاعتداد بذلك في حال السكر، وأما في الجنون ففيه نظر. وفي «تعليق الْبَغَوِي»: وإنما يحد بعد الإفاقة؛ ليحصل بذلك الزجر الكامل، والردع التام؛ فلو حد حال سكره، أو حال جنونه وإغمائه هل يعتد به؟ قال: يحتمل وجهين.

فروع: لو أقر ثم رجع قبل رجوعه، وكذا لو قال: أكرهت، كذا أطلق؛ لكن لو دلت القرينة على كذبه، ففيه نظر. كما لو رأته البينة يشربه حاليًّا، ولا عبرة عندنا بزوال ريح الخمر في سقوط الحد، ولا بتقادم العهد ولا يحد الحر إلا الإمام، أو نائبه أي: والقاضي على المشهور، ويحد العبد سيده على المذهب، وقيل: فيه وجهان، وقيل: لا يحد للشرب، وإن حده للزنا، فلا خلاف أنه لو تكرر منه الشرب، ولم يحد أنه يكتفي بحد واحد كالزنا وغيره.

فائدة: سبقت الإشارة إليها، قال الشَّافِعِي في «الأم»: أخبرنا ابن عيينه عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب برفعه إلى النبي ﷺ: «**أن من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاقتلوه**» فأتي برجل فجلده، ثم أتي به الثانية فجلده؛ ثم أتي به الثالثة فجلده، ثم أتي به الرابعة فجلده، ووضع القتل[1]؛ فكانت رخصة.

---

(١) تقدم تخريجه.

وَسَوْطُ الْحُدُودِ بَيْنَ قَضِيبٍ وَعَصًا وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ، وَيُفَرِّقُهُ عَلَى الْأَعْضَاءِ

قال الشَّافِعِي ﷺ: والقتل منسوخ بهذا الحديث وغيره، وهذا ما لا خلاف فيه عند أهل العلم، انتهى.

وصرح بنقل الإجماع فيه أصحابنا وغيرهم.

ورأيت في «تعليق الْبَغَوِي» وخرج وجه بعيد من حد السرقة إذا شرب أربع مرات أنه يقتل؛ لأثر ورد فيه غير أنه خلاف الإجماع، انتهى.

فائدة: أطلق أصحابنا، وغيرهم: إن شرب الخمر من الكبائر.

وقال الْحَلِيمِي: شربها من الكبائر، فإن أستكثر منها حتى سكر، أو جاهر به فذاك من الفواحش، فإن مزجها بمثلها من الماء، فذهب سكرها فشربها؛ فذاك من الصغائر، وذكر مثل هذا التفصيل في جمل من الكبائر كما حكيته عن كتابه في شهادات الغنية، ولا نوافق على ما قاله في صورة المزج.

قال: (**وَسَوْطُ الْحُدُودِ: بَيْنَ قَضِيبٍ وَعَصًا وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ**) أي: وبين رطب ويابس؛ لما رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلًا أنه ﷺ أتي بسوط مكسور، فقال: «**فوق هذا**» فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال: «**دون هذا**» فأتي بسوط قد ركب به، ولان، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد[1] رواه الشَّافِعِي ﷺ عن مالك هكذا، ثم قال: هذا حديث منقطع ليس ما ثبت به هو نفسه حجة، وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه، ويقول به فنحن نقول به.

قال ابن الصباغ: كان الشَّافِعِي يقول: إسناده ضعيف، وبه حجة بأمر من خارج، وقد روي عن أبي هريرة ﷺ موصولًا في الحديث مرويًّا في حد الزاني، قال ابن عبد البر: وروى معمر عن يحيى بن أبي كثير عن النبي ﷺ مثله.

قال: (**وَيُفَرِّقُهُ عَلَى الْأَعْضَاءِ**) أي: لئلا يعظم ضرره بالموالاة في محل واحد.

وروى البيهقي: أن عليًا ﷺ قال للجلاد: «أعط كل عضو حقه، واتق

---

(١) أخرجه الإمام مالك (٢/ ٨٢٥).

إِلَّا الْمَقَاتِلَ وَالْوَجْهَ، قِيلَ: وَالرَّأْسَ ....

الوجه، والمذاكير» وفي كتب الفقه عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «اضرب، ولا يرى بياض إبطك، وأعط كل عضوٍ حقه»(١).

قال: (**إِلَّا الْمَقَاتِلَ**) لأن القصد التنكيل، والردع دون القتل، وقد بينا المقاتل في الجنايات.

قال: (**وَالْوَجْهَ**) لقوله ﷺ: «**إذا ضرب أحدكم؛ فليتق الوجه**»(٢) رواه مسلم؛ ولأنه مجمع المحاسن، والشين فيه يعظم أثره.

قال: (**قِيلَ: وَالرَّأْسَ**) [قال الرَّافِعِي]: فيه وجهان:

أحدهما: أنه يتقى أيضًا، واختاره الماسرجسي، وابن الصباغ، والرُّويَانِي [لأنه يقتل، ويخاف منه العمى، وأظهرهما: عند أكثرهم المنع؛ لما روي] عن أبي بكر رضي الله عنه: أنه قال للجلاد: «اضرب الرأس، فإن الشيطان فيه»(٣) ويخالف الوجه فإنه مستور بالشعر وغيره غالبًا، فلا يخاف من ضربه ما يخاف من ضرب الوجه، انتهى.

وقال القاضي أبو الطيب: سمعت الماسرجسي يقول: غلط بعض أصحابنا فقال: يضرب على رأسه؛ لأن الْمُزَنِي قال: ويتقى الوجه والفرج.

[قال: ووجه الغلط أن الوجه عبارة عما علاه؛ ولأنا إذا اتقينا الفرج] لأنه مقتل فالرأس أولى؛ لأنه موضع شريف، وفيه مقتل ويخاف من ضربه نزول الماء في العين، وزوال العقل، وأمر أبي بكر رضي الله عنه معارض، بقول علي رضي الله عنه: «اضرب وأوجع، واتق الرأس والفرج».

قال: إني وجدت ذلك للشافعي نصًا في «مختصر الْبُوَيْطِي» في باب إملاء

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨/ ٣٢٧).

(٢) أخرجه مسلم (٦٨١٩).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٥، رقم ٢٩٠٣٣) قال ابن حجر في التلخيص (٤/ ٧٨): وعزاه إلى ابن أبي شيبة، وذكره أبو بكر البزار في كتاب أحكام القرآن من طريق المسعودي عن القاسم وفيه ضعف وانقطاع. وقال الزيلعي (٣/ ٣٢٤) قلت: رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا وكيع عن المسعودي عن القاسم والمسعودي ضعيف.

وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ، وَلَا تُجَرَّدُ ثِيَابُهُ، ....

الشَّافِعِي رضي الله عنه وقال: يضرب الرجال في الحدود قيامًا، والنساء قعودًا ما خلا الوجه، والرأس، والمذاكير، والبطن، وهذا ما صححه القاضي أبو الطيب هنا.

وجزم به الْمَاوَرْدِي في باب صفة السوط، وابن الصباغ، وصاحب «التنبيه» والرُّويَانِي، والجرجاني في «الشافي» و«التحرير» وهو الأصح، ولا يعلم للشَّافِعِي نصًا يعارضه.

قال الرُّويَانِي في «التجربة»: وغلط من قال بخلافه.

إشارات: التفريق على الأعضاء واجب، أو مندوب لم أر فيه نصًا للأصحاب، والظاهر وجوبه، وسيأتي عن الْمَاوَرْدِي ما يدل عليه؛ ولأن الضرب على محل واحدٍ يهلك، وقضية كلامهم: وجوب اجتناب الوجه، والمقاتل جزمًا، فلو ضرب على مقتلٍ فمات، ففي ضمانه وجهان كالوجهين فيما لو جلد في حرٍ أو بردٍ مفرطين، قاله الدارمي.

قال أبو النصر الْبَنْدَنِيجِي: سواء عندنا في حد الزنا والقذف والشرب أي: في كيفية الضرب، وقوته، وخفته، وللناس في ذلك مذاهب.

قال الشيخ إبراهيم المروزي: ولا يجوز للجلاد أن يرفع يديه حتى يرى بياض إبطيه، ولا أن يخفضه خفضًا شديدًا بين خفض، ورفع على العادة.

واعلم أن السوط في العرف عبارة ما يتخذ من أديم ونحوه من الجلود، وقضية كلام الأصحاب: أن مرادهم به العصي الدقاق التي فيها رطوبة، وهي أهون وأسلم من سياط الأديم.

قال: (**وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ**) أي: بل تطلقا ليتقي الجلدات بها، ويدفعها عن مواضع الضرب؛ ليكون له فيه تصريح، قال الْبَغَوِي: ولا يربط ولا يمد، ولا يشد؛ بل يضربه قائمًا، ويتركه يتقي بيديه، وتكون المرأة جالسة.

قال: (**وَلَا تُجَرَّدُ ثِيَابُهُ**) أي: كلها؛ بل يترك عليه قميص، كذا قالوه.

وقال الرَّافِعِي: قميص أو قميصان لا ما يمنع الألم من محشو وفرو ونحوهما، نعم يجعل على المرأة ما يسترها، ويشد عليها ثيابها [ويتولى ذلك

وَيُوَالِي الضَّرْبَ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ].

منها امرأة ومحرم، يحذر بضربها أن يكشف سترها] وأما الجلد فيتولاه الرجال.

قال الْمَاوَرْدِي: وقَدْ أَحْدَثَ الْمُتَقَدِّمُونَ مِنْ وُلَاةِ الْعِرَاقِ ضَرْبَ النِّسَاءِ فِي صُفَّةٍ مِنْ خُوصٍ أَوْ غِرَارَةٍ مِنْ شَعْرٍ لِيَسْتُرَهَا، وَذَلِكَ حَسَنٌ، وَالْغِرَارَةُ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنَ الصُّفَّةِ؛ لِأَنَّ الصُّفَّةَ تَدْفَعُ مِنْ أَلَمِ الضَّرْبِ مَا لَا تَدْفَعُهُ الْغِرَارَةُ.

فَلَوْ خَالَفَ الْجَلَّادُ مَا وَصَفْنَا، وَضَرَبَ الرَّجُلَ جَالِسًا أَوْ مَبْطُوحًا، وَضَرَبَ الْمَرْأَةَ قَائِمَةً أَوْ نَائِمَةً؛ أَسَاءَ وَأَجْزَأَهُ الضَّرْبُ وَلَا يَضْمَنُهُ، وَإِنْ أَفْضَى إِلَى التَّلَفِ؛ لِأَنَّهَا تَغْيِيرُ حَالٍ لَا زِيَادَةُ ضَرْبٍ، انتهى.

قال: **(وَيُوَالِي الضَّرْبَ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ)** هذا تفسير منه للموالاة المعتد بها وبسطه؛ لأنه لا يجوز تفريق الضربات كل يوم سوطًا أو سوطين، ولو جلد للزنا في يوم خمسين، وفي غده كذلك أجزأ ولم يضبط التفريق الجائز وغيره.

قال الإمام: إن لم يحصل في ذلك دفعة ألم له وقع كسوط، أو سوطين في كل يوم؛ فهذا ليس بحدٍ، وإن ألم وأثر ماله وقع، فإن لم يتخلل زمن يزول فيه الألم الأول؛ اعتد به، وإن لم تخلل؛ ففيه تردد، ظاهر كلام القاضي الحسين الاعتداد به، والوجه المنع؛ لأن الموالاة لو عدلت لبلغ أثرها عددًا صالحًا فيها، ففي ترك الموالاة إسقاط جزء من الجلد، انتهى.

ويظهر على التقديرين: أنه لا يجوز للإمام التفريق بغير رضا المحدود؛ لما فيه من زيادة الفضيحة والعار كل دفعة؛ ولأنه خلاف المأثور، وكذا إن رضي بالتفريق البعيد لعقد المعنى الذي شرع له الحد.

فرع: قال الشَّافِعِي في «المختصر»: ولا تقام الحدود في المساجد، وهذا لفظ الحديث، وروى فيه أحاديث، وكلام الرَّافِعِي والمصنف هنا يفهم تحريمه، حيث قالا: لا تقام الحدود، ولا التعزيرات في المساجد، فإن فعل وقع الموقع كالصلاة في الأرض المغصوبة، وفي «تعليق الْبَغَوِي» هنا: ولا يجوز كذا للنهي عنه؛ ولأنه ربما يلوث المسجد، وأفهمه كلام الْمَاوَرْدِي؛

....

لكن صرح غيرهم بأنه مكروه تنزيهًا، وكذا قالاه في «أدب القضاء» وابن الصباغ في كتاب الحدود.

وقال في كتاب «الأقضية»: إنه غير جائز، قال الْمَاوَرْدِي: وقد نبه على المنع من إقامة الحدود فيها قوله تعالى: ﴿فِى بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ يُسَبِّحُ لَهُۥ فِيهَا بِٱلْغُدُوِّ وَٱلْآصَالِ ۝٣٦﴾ [النور: ٣٦] ثم استدل بما رُوي من النهي عن ذلك، وبأنه يؤذي المصلين؛ ولأن المحدود ربما ينجس المسجد بدمه، أو حدثه. قال: فإذا ثبت أن الحد لا يقام في المسجد، فإن كان المحدود متهافتًا على المعاصي؛ أظهر جلده في مجامع الناس، ومحافلهم ليزداد نكالًا وارتداعًا، وإن كان من ذوي الهيئات حد في الخلوات؛ لصيانته، انتهى. وكأن مراده بالخلوات قلة الجمع لا مطلقًا.

فرع: صفة سوط التعزير والضرب فيه كما سبق، وحكى الْمَاوَرْدِي عن أبي عبد الله الزبيري رضي الله عنه أنه قال: يجوز الضرب في التعزير بسوطٍ لم تكسر ثمرته فوق سوط الحد، وتكون صفة الضرب أعلا من صفته في الحد، وأنه يجوز أن يوالي الضرب في موضع واحد من الجسد لا كالجلد؛ لأنه لمَّا لم يجز العفو عنه عن بعض الجسد، وغلطه في ذلك، قال: لأن ما يوجب الحد أعظم حرمة فاقتضى أن يكون التعزير دونه، وجمع الضرب في موضع متلف، فالمنع منه في التعزير المباح أولى، انتهى.

وهو كما قال: إن بلغ التعزير ما يقارب الجلد، أو ما يخشى منه التلف، فإن كان جلدات يسيرة، فلا لا سيما في ذوي الغرامة، والفساد، وأفهم ما نقله عن الزبيري في الحد أنه يجب عنده تعميم البدن بالجلد، ولا أحسب أحدًا قاله، وكلامه مصرح بخلافه.

فائدة: ثبت في صحيح مسلم وغيره مرفوعًا «**وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ الله يَوْمَ الْقِيَامَةِ**»(١).

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٩١، رقم ٥٦٤٦)، والبخاري (٢/ ٨٦٢، رقم ٢٣١٠)، ومسلم (٤/ ١٩٩٦، =

قال المصنف: [فَصْلٌ]: يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ.

قال الشيخ المصنف: المراد بالستر المندوب إليه هو الستر على ذوي الهيئات ونحوهم ممن ليس معروفًا بالأذى والفساد.

وأما المعروفين بذلك فيستحب ألا يستر عليه؛ بل ترفع قضيته إلى ولي الأمر إن لم يخف من ذلك مفسدة؛ لأن الستر في هذا يطمعه في الإيذاء، والفساد، وانتهاك الحرمات، وتشجيع غيره على مثل فعله، وهذا كله في ستر معصية وقعت وانقضت، أما معصية رآه عليها، وهو بعد متلبس بها فيجب المبادرة إلى إنكارها عليه، ومنعه منها على من قدر على ذلك، ولا يحل تأخيرها، وإن عجز؛ لزمه رفعها إلى ولي الأمر، إذا لم يترتب على ذلك مفسدة، هذا لفظه في باب تحريم الظلم من آخر «شرح مسلم».

قال الشارح: [قال: **(فَصْلٌ: يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ)**] التعزير معناه لغة: التأديب، وأصله من العزر، وهو: المنع والزجر، يقال: عزره إذا دفعه، ومنه سمي النصر تعزيرًا؛ لأنه يدفع العدد ويمنعه، وإليه أشار قوله تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ﴾ [الفتح: ٩].

والتعزير في الشرع: تأديب على ذنب ليس فيه حد، ولا كفارة وخصه جماعة بالتأديب الذي يفعله الإمام ونحوه، دون ما إذا فعله الزوج، والولي، والمعلم بالصبي، وقالوا: يُسمى تأديبًا، قال الرَّافِعِي: والأول أشهر، انتهى.

وعبر الْغَزَالِي في «البسيط» وغيره، والرَّافِعِي في «شرحه الصغير» بقولهم: كل معصية لا توجب الحد، ولم يقولوا: ولا كفارة، ثم التعزير يوافق الحد من وجه، وهو كونهما شرعًا وجزاءً وتأديبًا، ويخالفه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تعزير ذوي الهيئات أخف من تعزير غيرهم بخلاف الحد.

والثاني: تجوز الشفاعة في التعزير دون الحد.

= رقم ٢٥٨٠)، وأبو داود (٤/ ٢٧٣، رقم ٤٨٩٣)، والترمذي (٤/ ٣٤، رقم ١٤٢٦) وقال: حسن صحيح غريب. والنسائي في الكبرى (٤/ ٣٠٩، رقم ٧٢٩١)، وابن حبان (٢/ ٢٩١، رقم ٥٣٣) والقضاعي (١/ ١٣٢، رقم ١٦٩)، والبيهقي (٦/ ٢٠١، رقم ١١٩٠٨).

....

والثالث: لو تلف المعزر ضمن على الأصح بخلاف المحدود، والإجماع منعقد في مشروعية التعزير والكتاب والسنة متعرضان له، وقول ابن الرِّفْعَة، وأصل في إيجابه قبل الإجماع كذا؛ موهم، ولو قال: في جوازه ومشروعيته؛ كان أبين وأسلم.

تنبيهات: عبارة جماعة: «لا حد لها ولا كفارة» وسكت جماعة عن قول: ولا كفارة، كما سبق، وقال في «الوسيط»: كل جناية سوى السبع مما يعصي العبد بها ربه يستوجب التعزير، سواء كان على حق لله تعالى، وعلى حقٍ الآدمي؛ إذ حقه لا يخلو عن حق الله تعالى.

وأراد بالسبع: البغي، والردة، والزنا، والقذف، والشرب، والسرقة، وقطع الطريق، ولا مطمع في حصر أفراد ما يقتضي التعزير، وقد استثنى صورًا مما يتضمنه إطلاق المصنف وغيره.

منها: الوقاع في نهار رمضان؛ فإنه يعزر مع التكفير، ذكره بعضهم، وفي «شرح مسند الشافعي» ما يقتضي ذكره في كلامه على الحديث في المسألة، واستثنى اليمين الغموس؛ إذ فيها الكفارة والتعزير، ذكره في «المهذب».

ومنها: في «الشامل» في أوائل الجراح: كل موضع قلنا: لا يجب القصاص ـ يعني: في العمد ـ فإن القاتل يعزر ويلزمه البدل والكفارة، وقد نص في «الأم» في قتل الولد فظل يعزر على معصية الله تعالى، وعليه الدية، والكفارة في ماله.

وقال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في باب من لا قصاص بينه لاختلاف الدينين: وإذا قتل المؤمن الكافر؛ عزر وحبس، ولا يبلغ تعزيره في قتل، ولا غيره حد، ولا يبلغ بحبسه سنة؛ ولكن حبس يبتلى به، وهو ضرب من التعزير، انتهى.

وأخذ من هذا النص، وما قبله أن الحر لو قتل عبدًا لغيره؛ أنه يعزر مع الغرم والكفارة، وكذا قتل عبد نفسه عدوانًا؛ عزر مع الكفارة، وقد يجيء من إيراد هذه الصور وأمثالها من لم يعزر ولا كفارة.

....

ومنها: ذكر الفوراني: أن السارق إذا قطعت يده يعزر، قال في «الذخائر»: إن أراد به تعليق يده في عنقه؛ فحسن، أو غيره فمتفرد به، انتهى.

وسبق بيان تعليق يده في عنقه، وهو ضرب من النكال، نص عليه في الحد قطعًا إذا لم يقل أحد بوجوبه، ولا يشبه الحسم؛ بل نكال مجرد، وهل من هذا النمط السارق الفقيد الأطراف يقطع بسرقة أو غيرها؟ فيه نظر وجه عدة، منها أن معصيته فيها حد؛ ولكن تعذر استيفاؤه [لمعنى كالوالد يقتل ولده].

ومنها: وفيه نظر أنه لو جلد للزنا بشهادة، ولم يؤثر فيه الجلد، ثم رجع الشاهد فكذب نفسه؛ أنه يحد للقذف، ويعزر أي: لاعترافه بشهادة الزور، ذكره في «الكافي».

ومنها: سيأتي عن النص أنه إذا أمر الإمام الجلاد بقتل حر بعبد، والجلاد لا يراه [ففعل] أنه يعزر، والقود على الإمام، والظاهر وجوب الكفارة على الجلاد.

ومنها: عن القاضي أبي حامد: أن من دخل من أهل القوة الحمى الذي حماه الإمام فرعى ماشيته؛ فلا غرم عليه، ولا تعزير، وفيه نظر إذا علم حظر دخوله، ومنع الإمام الأغنياء منه.

ومنها: عن ابن داود من أئمتنا: أن قاتل المحصن الزاني بأهل القاتل؛ إذا قتله على تلك الحالة لا يعزر، ويعزر للغيظ والحمية ذلك الوقت، وإن افتأت على الإمام، وهو حسن.

ومنها: في الحديث المشهور في سنن أبي داود وغيره: «**أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود**»[1].

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ١٨١، رقم ٢٥٥١٣)، والبخاري في الأدب المفرد (١/ ١٦٥، رقم ٤٦٥)، وأبو داود (٤/ ١٣٣، رقم ٤٣٧٥)، وأبو نعيم في الحلية (٩/ ٤٣)، والبيهقي في شعب الإيمان (٦/ ٣٢١، رقم ٨٣٣٥)، (٨/ ١٦١، بعد حديث رقم ١٦٤٢٣). والنسائي في الكبرى (٤/ ٣١٠، رقم ٧٢٩٤). قال الحافظ في التلخيص الحبير (٤/ ٨٠): قال العقيلي: له طرق وليس فيها شيء يثبت.

بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ، ....

قال الشَّافِعِي رضي الله عنه: هم الذين لا يعرفون الشر فتترك لأحدهم الزلة، كذا رأيته في «الأم» وكتبت في «الغنية» تبعًا لابن الرِّفْعَة.

قال الشَّافِعِي رضي الله عنه: فيترك لأحدهم الزلة، ونقل الْمَاوَرْدِي فيهم وجهين:

أحدهما: أنهم أصحاب الصغائر، والثاني: هم الذين إذا ألموا بالذنب ندموا عليه، وتابوا منه، وقال: في عثراتهم وجهان: أحدهما: أنها الصغائر، والثاني: أول زلة زلَّ فيها مطيع، انتهى.

وقال الفارقي: هم أرباب الصيانة الظاهرة إذا بدت منهم صغيرة فالمستحب إخفاؤها عليهم وسترها؛ لأنها أول مرة، وقال ابن عبد السلام في «قواعده»: ولو وقعت صغائر للأولياء والخدام؛ لم يجز تعزيرهم عليها؛ بل تقال عثرتهم، وتستر زلتهم، انتهى.

وظاهر كلام الشَّافِعِي رضي الله عنه وغيره: استحباب العفو عنهم لا إنه لا يجوز، وقد عزر عمر رضي الله عنه غير واحد من مشاهير الصحابة رضي الله عنهم، ولم يذكره أحد، وهو قريب من مسألتنا في باب جامع السنن من «الشامل» فيما إذا كتب مسلم إلى المشركين بخبر الإمام، أن الشَّافِعِي رضي الله عنه قال: إن كان من ذوي الهيئات عزر، ولم يعزر لحديث حاطب، وإن لم يكن منهم عزر، وإيراد كثير مما ذكرناه تكلف؛ إذ العفو إلى رأي الإمام في التعزير، كما سيأتي.

ومنها: سبق في اللعان: أنهما لو تلاعنا ثم قذفها بالأول نهي، فإن عاد عزر، قاله الدارمي - رحمه الله -.

ومنها: ذكر المصنف في «شرح مسلم» من حديث الحضرمي: أن فيه أن أحد الخصمين إذا قال لصاحبه: يا ظالم، أو يا فاجر، أو نحوه في حال المخاصمة يحمل ذلك منه؛ أي: ولا يعزر عليه.

ومنها: في كلام الأصحاب صور كثيرة أن العاصي بقولٍ أو فعلٍ؛ لا يعزر أول مرة، ومن ذلك المرتد؛ إذا قلنا توبته لا تعزر أول مرة.

قال: (**بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ**) أي: أو إعراض كما قاله

وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ، وَقِيلَ: إِنْ تَعَلَّقَ بِآدَمِيٍّ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ.

الْمَاوَرْدِي: أن حسب ما يراه الحاكم، فلو رأى الجمع بين الضرب والحبس فعل، نص عليه في قتال المشركين من «الأم» والأصحاب.

قال ابن الرِّفْعَة: وينبغي أن يكون الضرب في هذه الحالة ينقص عن أدنى الحدود نقصانًا إذا عدل معه الحبس بضربات لا يبلغ مجموع ذلك أدنى الحدود، وإلا فيلزم معه زيادة عن أدنى الحدود، واستمده مما قاله الإمام في تفريق الجلد في الحد للزنا، وفيما قاله نظر، ولو نظرنا إلى تعديل المدة في الجلدات لما حبسناه تعزيرًا ما يقارب سنة أصلًا، فإن الجلد والتغريب حد واحد، وإن اختلف جنسه.

قال: (**وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ**) قالوا: لأنه غير مقدر فوكل إلى اجتهاده، قال الإمام: قال الأصحاب: عليه أن يراعي الترتيب، والتدريج كما يراعيه دافع الصائل، ولا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها مؤشرًا، انتهى.

قال: (**وَقِيلَ: إِنْ تَعَلَّقَ بِآدَمِيٍّ؛ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ**) أي: لتأكد حقه، وهو من تصرف الإمام، وأحسبه من تفاريع قولنا: ليس للقاضي العفو عنه عند طلب مستحقه، أما إذا قلنا له ذلك فلا؛ بل يكفي قطعًا، فنقول: أطلق القاضي أبو الطيب الإجماع على وجوب التعزير، ولم يرد الإيجاب المتحتم، وأطلق جماعات من الأصحاب: أنه لا يجب، وعبارة آخرين: لا يجب، وقيل: يجب، ولا منافاة بين الجميع.

وقد يتعين في بعض الصور للإمام والحاكم العفو عنه في حق الله تعالى؛ إذا رأى المصلحة فيه، وله أن يقنع في حقوق الله تعالى بالتبكيت والإعراض عمن يتأثر به، ويختلف باختلاف طبقات الناس، وإن تعلقت الجناية بحق آدمي فهل يجب التعزير إذا طلبه ولا يجوز للحاكم العفو عنه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب وبه صرح القاضي أبو الطيب والْمَاوَرْدِي، واقتضاه كلام «المهذب» وغيره.

والثاني: وهو ما أطلقه الشيخ أبو حامد وغيره، ورجحه الدارمي،

....

واقتضى كلام الْبَغَوِي وغيره ترجيحه.

وقال الإمام: إنه أعوص؛ لأن مقدار التعزير إلى الإمام، ونحن لا نعتقد تصور صورة لا يرى الإمام فيها توبيخًا، فيؤول الخلاف إلى أنه هل يجوز الاقتصار على التوبيخ؟ وذكر الْغَزَالِي كلام إمامه على طوله، فقال: لا يجوز له الإمهال مع الطلب؛ ولكن هل يجوز الاقتصار على التوبيخ دون الضرب؟ فيه وجهان.

وفي «إشراف الهروي»: أن بعض أصحابنا قال: التعزير في قذف زوجته الكتابية واجب، وما سواه ليس بواجب، وهذا شاذ، ونحوه [قول الْعِمْرَانِي] وحكى في العدة: أن التعزير نوعان: واجب كتعزير من قذف ذمية، أو أَمة [ذمية] أو وطئ أجنبية فيما دون الفرج، ونوع لا يجب مثل أن يسيء أدبه في مجلس القاضي، والله أعلم.

تتمات وفروع:

منها: ذكر أنه لما ولي الإمام ابن دقيق العيد القضاء منع نوابه من ضرب المستورين بالدرة، وقال: لا يجوز في هذا الزمان؛ لأنه صار يعير بذلك من يجيء من ذرية المضروب وأقاربه، بخلاف أراذل الناس الذين لا يبالون بذلك، وهو حسن، ولكن لا يساعد عليه النقل، وقضية إطلاق الشَّافِعِي رضي الله عنه والأصحاب في الجلد، والتعزير يأباه، والتعزير يقال في الضرب بالعصي والسوط أيضًا، وإن كانت الدرة أشبع، وأطلقوا في «أدب القضاء» أن القاضي يتخذ درة للتأديب، وإذا اقتضى رأيه أن المستور لا يرتدع إلا بالضرب فلا يمنع منه.

ومنها: قال صاحب «الترغيب»: هو مفوض إلى رأي الحاكم حيث ما يليق بحال المعزر، [فإن كان من أهل؛ يحل دره، ويحط طيلسانه، ويرفع حكمه، وإن كان قاضيًا؛ يعزل] وإن كان من أهل السوق، وهو ذو مرتبة؛ فيرفع من أمره، ويشتهر في سوقه ومجلسه، وإن كان من أراذل الناس؛ يطاف به من أول البلد إلى آخره، ويصفع قائمًا وقاعدًا، انتهى.

....

ومنها: قال الْمَاوَرْدِي هنا: للحاكم أن يجرد المعزر عن غير ما يستر عورته، وينادى عليه بذنبه؛ إذا تكرر منه ولم يقلع عنه، ويجوز أن يحلق رأسه لا لحيته، وفي جواز تسويد وجهه وجهان.

وقال في «الأحكام السلطانية»: أن الأكثرين جوزوه، ومنعه الأقلون، وذكر القاضي أبو الطيب وابن الصباغ في «الأقضية»: أنه يحلق نصف رأسه، ولا يسخم وجهه، ولا يركبه، ولا يطوف به للنهي عن المسألة، وهذا مثله وهو المختار، ولا معنى بحلق نصف رأسه للنهي عن القرع، ولا يقوم دليل عليه، ولا على حلق كله أيضًا فيما أحسب.

ومنها: قال الْمَاوَرْدِي: ويجوز أن يصلب في التعزير حيًا، فإن رسول الله ﷺ صلب رجلًا على جبل يقال له: أبو باب، ولا يمنع إذا صلب من طعام وشراب، ومن وضوء أو صلاة، ويصلي مومئًا ويعيد إذا أرسل، ولا يجاوز صلبه ثلاثة أيام، وفيما دونها النظر إليه.

قلت: هذا الحديث غير معروف، فإن ثبت أنه صلب في التعزير فلا كلام، ولا وجه لمنعه من الصلاة على وجه الأرض أنه يجزئه، ولا من قضاء الحاجة، ولا يسمح الأصحاب بموافقته، ولعل مراده أنه لو فعل به ذلك صلى مومئًا وأعاد لا أنه يمنع من الصلاة تامة مجزئة.

ومنها: للحاكم إشهار المعزر في الناس، زيادة في النكال، ويتأكد ذلك في شاهد الزور كما قالوه في «الأقضية» فيشهر على باب مسجده أو سوقه أو محله أو قبيلته، ويقال في النداء عليه: هذا شاهد الزور فاعرفوه.

قال الْمَاوَرْدِي هناك: ولا يزاد في هذه الشهرة بتسويد الوجه ولا حلق رأسه، وهذا الوجه كما قدمناه، ولا فرق في ذلك عند بعض أصحابنا بين كونه من ذوي الصيانة وغيرهم، وعن ابن أبي هريرة: أن النداء على شاهد الزور مخصوص بغير أهل الصيانة، فأما أهل الصيانة؛ فيقتصر فيهم على إشاعة الأمر وزيفوه.

فَإِنْ جَلَدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ عَشْرِين جَلْدَةً وَحُرٌّ عَنْ أَرْبَعِينَ، وَقِيلَ عِشْرِينَ،

وقال الْعِمْرَانِي: إنه ليس بشيء؛ لأنه خرج بشهادة الزور عن كونه من أهل الصيانة، وهناك ذكر الشَّافِعِي والأصحاب المسألة.

ومنها: مدة الحبس إذا رآه هل تقدر؟ قال الزبيري: نعم بشهر للاستبراء والكشف، وستة أشهر للتأديب والتقويم، ولم يقدرها غيره، والمنصوص المشهور: أنه لا يبلغ بحبسه سنة، اللهم إلا أن يدعو إلى إدامته مصلحة، فهذا موضع نظر، ويجعل ذلك كاستئناف حبسه ثانيًا.

ومنها: قال الْمَاوَرْدِي: للإمام النفي في التعزير، وظاهر مذهب الشَّافِعِي رضي الله عنه أن مدته مقدرة بما دون السنة ولو بيوم؛ كيلا يساوي التغريب في الزنا، وكذا صرح به الهروي في «الإشراف» عن قول الشَّافِعِي.

وأشار الإمام من غير أن ينقله إلى تضعيف القول به: بأن التغريب بعض الحد، فلو غرب في التعزير مدة دون سنة؛ لم يكن قد بلغ الحد، وقد ينازع فيما ذكره من النفي في التعزير قول ابن القطان: قال الشَّافِعِي في «الأم»: الذين ينفون ثلاثة: المحارب، والزاني البكر، والمخنثون، وظاهره أنه لا ينفى غيرهم وقدمناه.

قال: (**فَإِنْ جَلَدَ**) أي: بأن رآه الحاكم متعينًا وأن غيره لا ينجع.

(**وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ عِشْرِين جَلْدَةً، وَحُرٌّ عَنْ أَرْبَعِينَ**) لما روى البيهقي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه: أنه صلى الله عليه وسلم قال: «**من بلغ حدًّا في غير حد، فهو من المعتدين**»[1] قال: والمحفوظ إرساله، ولأن جنايته دون جناية الحد.

قال: (**وَقِيلَ: عِشْرِينَ**) أي: فينتقص تعزير الحر عنها؛ لأنها حد العبد فلا يبلغها للخبر، وقيل: ينقص العبد عن أربعين اعتبارًا بحد الحر في الخمر، وقيل: لا يزاد في تعزيرهما على عشرة أسواط؛ لما في الصحيحين: «**لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى**»[2] وإليه ذهب ابن سُرَيْج،

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٧، رقم ١٧٣٦٢) وقال: المحفوظ هذا الحديث مرسل.

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ٤٥، رقم ١٦٥٣٨)، والبخاري (٦/ ٢٥١٢، رقم ٦٤٥٨)، ومسلم (٣/ =

وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ الْمَعَاصِي فِي الْأَصَحِّ.

وأبو علي الطبري، وابن أبي هريرة، وصاحب «التقريب» وقال: الخبر صحيح، ولو بلغ الشَّافِعِي لقال به، وجنح إليه في «البسيط» إن لم يصح خبر على خلافه.

واختاره الْبَغَوِي في «التعليق» وهو المختار والجواب عن الحديث، ودعوى الشيخ بعيدة، وتعليله ضعيف، ورأيت عن بعض الأصحاب الزيادة على عشرة بالأيدي، والنعال، وأطراف الثياب جائزة دون السياط وهو حسن، ونحوه قول الإصطخري في «أدب القضاة» في مسيء الأدب بحضرة القاضي؛ واجب أن يضرب بالدرة، وإن كان بالسوط، فلا أحب أن يجاوز عشرة أسواط، فإن ضرب بالدرة فلا يضرب فوق تسع وثلاثين، انتهى.

قال: (**وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ الْمَعَاصِي فِي الْأَصَحِّ**) أي: ومذهب الشَّافِعِي ﷺ كما قاله القاضيان أبو الطيب والْمَاوَرْدِي، فيلحق ما هو من مقدمات موجبات الحدود بما ليس منها؛ إذ لا دليل على التفرقة.

والثاني: يفرق بين المعاصي، وتقاس كل معصية بما يناسبها من الجناية، قال الْقَفَّال: وصححه القاضي الحسين وإبراهيم المروزي في «التعليق» واختاره الرُّويَانِي في «الحلية» فلا يبلغ في مقدمات الزنا مائة في حق الحر، وخمسين في حق العبد، وإذاً في الشرب لا يبلغ بالحر أربعين وبالعبد عشرين، ولا يبلغ في تعزير النسب بالحر ثمانين وبالرقيق أربعين؛ لأن المجتهد فيه لا يبلغ درجة المنصوص عليه كالحكومة والرضخ، وفي تفاريع هذا الوجه اختلاف وتعرض له ابن الرِّفْعَة.

ونقل الْمَاوَرْدِي عن الزبيري ما يقرب منه في بعض الصور، مع تفاصيل وتقديرات تقتضي العجب منها، طرحتها لطولها وشذوذها، وقال الْمَاوَرْدِي: إنها استحسان لا دليل عليه، وقد أوردها ابن الرِّفْعَة في «الكفاية» مختصرة.

= ١٣٣٢، رقم ١٧٠٨)، وأبو داود (٤/ ١٦٧، رقم ٤٤٩١)، والترمذي (٤/ ٦٣، رقم ١٤٦٣) وقال: حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث بكير بن عثمان، وقد اختلف أهل العلم في التعزير وأحسن شيء روي في التعزير هذا الحديث. وابن ماجه (٢/ ٨٦٧، رقم ٢٦٠١).

وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فَلَا تَعْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ تَعْزِيرٍ فَلَهُ فِي الْأَصَحِّ].

قال: **(وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ؛ فَلَا تَعْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ تَعْزِيرٍ؛ فَلَهُ فِي الْأَصَحِّ)** الحاصل فيهما ثلاثة أوجه: وجه: الفرق أن الحد لازم مقدر لا يتعلق بنظر الإمام، فلا يعدل إلى غيره، والتعزير يتعلق أصله بنظر الإمام، فجاز ألا يؤثر إسقاط غيره فيه.

والثاني: له ذلك مطلقًا لحقّ الله تعالى فيهما، ويحتاج إلى زجره، وزجر غيره عن مثل ذلك.

والثالث: لا مطلقًا؛ لأن مستحقه أسقطه.

وقال [ابن الرِّفْعَة][1]: إن عفا مستحق التعزير يعيد الرفع إلى الإمام؛ لم يسقط حق الإمام منه، وله أن يعزره، وإن عفا قبل الرفع إليه فأظهر الوجهين: عدم السقوط، وبني على ذلك أنه لو تشاتم والد مع ولد؛ سقط حق التعزير الذي للابن على الابن بخلاف العكس، وللإمام تعزيرهما.

تنبيهات: ويشبه أن ما ذكره المصنف وغيره في الحر، أما العبد لو قذف فعفي عنه؛ فللسيد تأديبه لحق نفسه، وكذا تعزيره بسبب شتم الغير جزمًا، وإن عفا المسبوب إصلاحًا لماله.

لو توجه على الإنسان تعزيرات على معاصٍ شتى؛ فإن تمحضت لله تعالى واتحد نوعها؛ فالظاهر التداخل كالحدود وأولى، وإن اختلفت نوعها ففيه احتمال.

وإن كانت لآدمي فإن تعدد المستحق [فلا تداخل قطعًا، وإن لم يتعدد واتحد النوع بأن سبَّه مرات عديدة] فالأشبه التداخل، وقد يفرق بين الموالاة وغيرها، وبين المجلس والمجالس وإن اختلف نوعها، فالتداخل بعيد وحيث لا تداخل، فالظاهر: أنه لا يوالي عليه بالضرب؛ إذ قد يؤدي إلى هلاكه؛ بل يفرق كما ذكروا في الحدود، فتأمله!

إذا كان التعزير لا ينجح في كفه عن المعصية؛ فقد قال الإمام: إن الزوجة

---

(١) في نسخة: (الماوردي).

....

إن كان لا يحصل تأديبها إلا بالضرب المبرح، وعلم ذلك لا يجوز الضرب المبرح ولا غيره، فإنه عارٍ عن الفائدة.

قال الرَّافِعِي: والذي أطلقه الإمام أن يكون ذكر الزوجة مثالًا، وسائر المعزرون في معناه، ويشبه أن يقال: إن أصل التعزير هل هو اجب عليه، أم لا؟ فإن أوجبناه التحق بالحدود، فيشبه أن يقال: يضرب ضربًا غير مبرح؛ إقامةً لصورة الواجب، وإن لم يفد التأديب، انتهى.

وكلام الإمام كالمصرح بأن الأب والمعلم كالزوج وهو صحيح، وأما الإمام فإذا علم أن غير المبرح من الضرب لا يفيد؛ عدل إلى تعزيره بالحبس، وغيره كما سبق بخلاف الزوج والولي والمعلم.

وفي متن «الروضة»: وحكى الإمام عن المحققين: أن المعزر إذا علم أن التأديب لا يحصل إلا بالضرب المبرح؛ لم يكن له الضرب المبرح ولا غيره، انتهى.

ولم يقل الرَّافِعِي ذلك، وإن كان الحكم صحيحًا من حيث المعنى، هل تعزر البكر إذا ظهر بها حمل؟ وجهان: أصحهما: المنع، قاله في «الإشراف» وهو الصواب، وكيف تعاقب على غير ثيب؟، ولا خفاء أن تعزير الحر المكلف مفوض إلى الحكام، وفي تعزير الأب ابنه البالغ وجه اقتصر عليه الْغَزَالِي وغيره، ويظهر فيما إذا كان في حجره لسفهه.

ولو قذف إنسان أو سب، فقد سبق فيه كلام في حد القذف، وقدمنا في تأديب الزوجة على ترك الصلاة كلامًا، وقضية كلام الأصحاب: المنع، وأفتى بعض المتأخرين بخلافه، وقد بيناه في الصلاة في «الغنية» وبالله التوفيق وأسأله الإعانة.

كِتَابُ الصِّيَالِ وَضَمَانِ الْوُلاةِ

قال المصنف: [وَضَمَانُ الوُلَاةِ لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ.

استؤنس للقسم الأول من الباب بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٩٤] وافتتحه الشَّافِعِي رضي الله عنه والأصحاب بالحديث الصحيح: «**من قُتِل دون ماله فهو شهيد**»[(١)] متفق على صحته.

قالوا: والشهيد من كان له القتال، وعن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «**من قُتِل دون دينه؛ فهو شهيد، ومن قُتِل دون دمه؛ فهو شهيد، ومن قُتِل دون ماله؛ فهو شهيد من قُتِل دون أهله؛ فهو شهيد**» رواه أبو داود، والترمذي وصححه.

وحديث: «**انصر أخاك**. . .الحديث»[(٢)].

قال الشارح:

[قال: (**وَضَمَانُ الوُلَاةِ لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ**) أي: من مسلم، وكافر، وعاقل، ومجنون، وصغير، وكبير، وسيد، ووالد، وبهيمة.

(**عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ**) أي: وإن كان فلسًا، كما قاله الإمام في كلامه على عض اليد، وقيد ذلك بما إذا كانت هذه الأشياء المدفوع عنها معصومات، وقد يستغنى عنه بلفظ الصيال، وفيه نظر.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١١٤، رقم ١٨٥٦٥). وأحمد (١/ ١٩٠، رقم ١٦٥٢)، والبخاري (٢٤٨٠) ومسلم (٣٧٨) وعبد بن حميد (١/ ٦٦، رقم ١٠٦)، وأبو داود (٤/ ٢٤٦، رقم ٤٧٧٢)، والترمذي (٤/ ٣٠، رقم ١٤٢١) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٧/ ١١٦، رقم ٤٠٩٥)، وأبو يعلى (٢/ ٢٤٨، رقم ٩٤٩)، والبيهقي (٣/ ٢٦٦، رقم ٥٨٥٨)، والضياء (٣/ ٢٩٢، رقم ١٠٩٢) وقال: إسناده حسن.

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٤٣).

....

ويشبه أن للسيد دفع الآحاد عن قتل عبده المرتد؛ لأنه ليس إليهم، وكذا يدفع الذمي عن المسلم المتحتم قتله بزنا أو قطع طريق، وكذا عن المرتد، وللزاني المحصن المتحتم رجمه دفع الآحاد عن نفسه(١).

تنبيهات: الدفع عن منافع ما ذكره كالدفع عنه.

قال الْمَاوَرْدِي: إذا أراد نفسه، أو ولده، أو زوجته بقتل أو فاحشة أو أذى، أو أراد ماله أو حريمه، أو ما هو أحق به منه؛ جاز له أن يدفعه عنه.

وقال في «البسيط»: أما المدفوع عنه فهو كل عضو معصوم يحرم قصده، وهذا، وكلام «الحاوي» يشمل ما هو أحق به من النجاسات: كالكلب المقتنى، وجلد الميتة، والسماد، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر وحينئذٍ قول المصنف وغيره: «أو مال» خرج على الغالب؛ لا أنه احتراز عن غيره، وقد صرحوا بِجَوَازِ الْمُكَابَرَةِ عَلَى الْمَاءِ لِعَطَشِ الْكَلْبِ الْمُقْتَنَى.

وقضيته جواز الدفع عنه لا محالة، ثم جواز الدفع عن المال هو المشهور، ونقل الإجماع فيه، ودليله حديث أبي هريرة ﷺ قال: «**جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: فإن قاتلني؟ قال: قاتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: أنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار**»(٢) رواه مسلم.

وحكى الإمام هنا عن «القديم»: أنه لا يجوز؛ إذا لم يتأت الدفع إلا بالقتل، أو بقطع بعض الأعضاء، وذكر في صلاة الخوف: أن الأصحاب خرجوه من نص نقلوه، أنه لا يصلي صلاة شدة الخوف إذا أدركه سيلًا، وعلم أنه لو مر مسرعًا بماله، وصلى مومئًا؛ سلم وسلم ماله.

وأطلق الْمُتَوَلِّي حكاية وجه: أنه لا يجوز الدفع عن المال، وضعفه، ولا فرق بين كون المال للدافع أو لأجنبي أو للصائل [فإن تراه يعرف ماله، أو تعرفه

(١) انظر: «مغني المحتاج» (١٧/ ١٣٨).
(٢) أخرجه مسلم (٣٧٧).

فَإِنْ قَتَلَهُ فَلَا ضَمَانَ. وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ، ....

عيناه موضعه؛ جاز الدفع عن المال؛ إذا كان الصائل] مختارًا، أما لو كان مكرهًا عليه؛ فليس لرب المال دفعه، بل يلزمه أن يقي روحه بماله ـ ذكره الرَّافِعِي قبيل كتاب الديات ـ كأنه مما لا روح له، أما لو كان آدميًا محترمًا أو بهيمة محترمة؛ فلا يظهر معنى الدفع، وفي البهيمة وقفة للمتأمل بخلاف الجمادات.

أطلق الشيخان وغيرهما جواز دفع البهيمة عن المال.

وفي «الترغيب»: أنها إذا صالت على مال إنسان، فإن لم يكن ذا روح، فلا يجوز دفعها، وفيه إتلاف مهجة محترمة، وهو غريب.

نعم؛ لو ظهر منها الجوع والعطش ما يجوز لمالكها مكابرة ذي المال على أخذ علفها وشربها منه؛ فالظاهر: أنه لا يجوز له الدفع في هذه الحالة إلا أن يفرق بتضمين المالك، فحينئذٍ يقال: إذا اقتضى الحال تضمينه فلا فرق، فتأمله!

قال: (**فَإِنْ قَتَلَهُ**) أي: دفعًا كما سيأتي بيانه.

(**فَلَا ضَمَانَ**) أي: بقودٍ، ولا دية، ولا كفارة، ولا قيمة؛ إن كان الصائل عبدًا أو بهيمة؛ للحديث السابق وغيره؛ إذ الشهيد مظلوم له دفع الظالم بالقتال، وما أنتج من القتال لا يلزم ضمان، قال تعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾﴾ [الشورى: ٤١].

قال: (**وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ**) أي: عن مال نفسه؛ إذ إباحته للغير جائزة، وهذا في الجماد ظاهر؛ إذا لم يتعلق به حق للغير كرهنٍ وإجارة، أما لو تعلق به فيشبه أن يقال: يجب الدفع؛ إذا أمن على نفسه، ولا سيما إذا كان معسرًا، لو أهمل الدفع لضاع الحق المتعلق به، وهل من أحاطت به الديون، ولا يرجو وفاء من غيره، أو له من يلزمه نفقته، ولا يرجوها من غيره كالرهن؟ فيه نظر.

أما الحيوان والرقيق المعصوم فكالحر؛ إذا قصدت نفسه أو عضوه أو بعضه، وأما غيره من الحيوان فقال الْبَغَوِي وغيره: يجب الدفع إذا قصد إتلافه ما لم يخش على نفسه؛ لحرمة ذي الروح، وهذا صحيح، وهو قضية ما في «الإحياء» وغيره.

وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ، ....

تنبيه: قولي: «عن مال نفسه» احترزت به عن مال المحجور بيد الولي، والوصي، والقيم، وناظر الوقف، ونحوهم، فالظاهر: أنه يلزمهم الدفع إذا أمنوا على أنفسهم.

وقال الْغَزَالِي في «الإحياء»: مهما قدر على حفظ مال غيره من الضياع من غير أن يناله تعب في بدنه، أو خسران في ماله، أو نقص في جاهه؛ وجب عليه ذلك، ووجهه، ثم قال: ولا خلاف أن مال إنسان لو كان يضيع بظلم ظالمٍ، وكان عنده شهادة لو تكلم بها لرجع الحق إليه؛ وجب عليه ذلك، وعصى بكتمان الشهادة، وفي معنى ترك الشهادة ترك كل دفع لا ضرر على الدافع فيه، فأما إن كان عليه نصب، أو ضرر لم يلزمه، انتهى.

والظاهر أن هذا وما قدمناه في الآحاد، وأما الإمام ونوابه فيجب عليهم الدفع عن أموال رعاياهم عند المكنة.

فرع: قال الرَّافِعِي: لو رآه يشرخ رأس حمار نفسه؛ ففي وجوب الدفع لحرمة الحيوان وجهان: المذكور منهما في «التهذيب»: أنه يجب عليه.

وعبارة «الروضة»: وجب للأجنبي دفعه على الأصح، وبه قطع الْبَغَوِي، وهذا اختصار عجيب، مع أن تصحيحه لا يلائم ترجيحه أنه لا يجب الدفع عن نفس غيره، والْبَغَوِي إنما أجاب بذلك؛ لأنه يرى وجوب الدفع عن الغير كما سيأتي.

ولم يقيد الشيخ إبراهيم الصورة ببهيمة الشارخ؛ بل قال: لو رأى إنسانًا يشرخ رأس شاةٍ أو دابةٍ أخرى؛ إن خاف على نفسه فلم يجب الدفع، وإلا فوجهان: أحدهما: لا يجب كما إذا رآه يتلف ماله، والثاني: يجب لحرمة الروح.

قال: (**وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ**) إذا قصد قاصد الفجور بامرأةٍ، أو غيرها من المكلفين وجب عليه الدفع عن بضع؛ إذ لا مجال للإباحة، والظاهر: أنه لا فرق بين أن يخشاه المقصود على نفسه، أو لا كما اقتضاه إطلاق الْمُتَوَلِّي وغيره.

وقد يقال: إذا ظن الهلاك فهو بمنزلة الإكراه على الزنا ـ وقد سبق ـ أما

وَكَذَا نَفْسٍ قَصَدَهَا كَافِرٌ، أَوْ بَهِيمَةٌ، ....

دفع غيره عنه، فقالا: إذا قصد أهله وجب عليه الدفع بما أمكنه؛ لأنه لا مجال للإباحة فيه، قالا: وشرط البغوي للوجوب ألا يخاف على نفسه، انتهى.

ولم ينفرد البغوي بذلك؛ بل هو المذكور في «التتمة» قال ابن الرِّفْعَة: وأشار إليه الإمام، والْغَزَالِي في كتاب السير.

واعلم أن قضية كلام الْمَاوَرْدِي والمحاملي والجرجاني والْمُتَوَلِّي والْبَغَوِي والرَّافِعِي والمصنف وغيره: وجوب الدفع عن البضع بلا خلاف.

قال ابن الرِّفْعَة في صلاة الخوف من «النهاية» ما يقتضي أن الخلاف الآتي في وجوب الدفع عن نفسه يجري فيه، قالا: وكلامه هنا مصرح به، وقد حكاه عن العراقيين القاضي أبو الطيب في «السير» انتهى.

ويجب أن يكون موضعه ما إذا خاف على نفسه فلا يكون مخالفًا لما تقدم، أما إذا لم يخف فلا ينقدح خلاف أصلًا، **والظاهر**: أنه لا فرق عند أمنه على نفسه بين كون المقصود بضعه من أهله أو غيرهم، وقول جماعة: أهله ليس للتقييد فيما أحسب، ورأيت من قال: وألحق الرُّويَانِي البنت والأخت بالزوجة، وقال: يلزمه الدفع عن الثلاثة بخلاف الأجنبي فإن الفرض فيهم متعين عليه، وفي غيرهن على الكفاية، انتهى.

وهذا كلام عجيب، وقد يفهم منه أنه لا يجب عليه الدفع عن أمِّه ونحوها من محارمه، وعبارة الجرجاني وغيره: من قصد حريم رجل وجب عليه دفعه، وعبارة «الكافي»: ومن قصد أهله وولده، وصرح هو وغيره: أن الدفع عن حريم غيره كهو عن حريم نفسه.

قال: **(وَكَذَا نَفْسٍ قَصَدَهَا كَافِرٌ، أَوْ بَهِيمَةٌ)** أي: قطعًا؛ لأن الحربي والمرتد لا حرمة لهما، والذمي بطلت حرمته بالصيال، والاستسلام للكافر ذل في الدين، وجعل في «الترغيب» في حكم الكافر الزاني المحصن، وقاطع الطريق أي: القاتل فيجب دفعهما كالحربي والذمي، وهو قضية كلام الْغَزَالِي وإمامه، وتنكير المصنف النفس يشمل الآدمي وغيره، والمراد نفس المقصود

لَا مُسْلِمٌ فِي الْأَظْهَرِ.

كما اقتضاه كلام «المحرر» وغيره.

قال في أصل «الروضة»: وأشار الرُّويَانِي إلى أنه لا يجب دفع الكافر؛ بل يستحب، وهو غلط والصواب الأول، وعبارة الرَّافِعِي: والمشهور الأول بلا تغليط، ويجب أن يكون موضع التردد في غير حالة المسابقة، وفيما إذا لم يتولد من ذلك استباحة الحريم، والولد بالسوء وغيره.

قال: (**لَا مُسْلِمٌ**) أي: محقون كما قيده الإمام والْغَزَالِي وغيرهما، ويدخل في غير المحقون تارك الصلاة المصر على الامتناع منها.

(**فِي الْأَظْهَرِ**) لقوله ﷺ: «**كن كخير ابني آدم**»(١) حسنه الترمذي، وإسناده على شرط البخاري، وصححه ابن حبان.

والثاني: يجب لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] وكما يجب على المضطر إحياء نفسه بأكل كل ما يجده من الطعام، وقال القاضي أبو الطيب: إنه المشهور، وإنه الذي قال به سائر الأصحاب أي: خلافًا لأبي إسحاق.

قلت: والراجح الأول، وإن قلَّ مرجحوه لما في الصحيح من حديث حذيفة في الفتن: «**فإذا راعك بالسيف فاستر وجهك، وكن عبد الله المقتول، ولا تكن عبد الله القاتل**»(٢) وفي لفظ تقدم: «**كن كخير ابني آدم**» يعني: قابيل وهابيل.

قالوا: وصح أن عثمان رضي الله عنه حين اربدت نفسه منع [عبيده](٣) وكانوا

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٤١٦، رقم ١٩٧٤٥)، وأبو داود (٤/ ١٠٠، رقم ٤٢٥٩)، وابن ماجه (٢/ ١٣١٠، رقم ٣٩٦١)، والحاكم (٤/ ٤٨٧، رقم ٨٣٦٠) وقال: صحيح الإسناد. والبيهقي (٨/ ١٩١، رقم ١٦٥٧٧) والطبراني في الأوسط (٨/ ٢٥٧، رقم ٨٥٦٣).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١١٨، رقم ١٨٥٧٨)، وأحمد (٥/ ١١٠، رقم ٢١١٠١)، والدارقطني (٣/ ١٣٢)، والطبراني (٤/ ٥٩، رقم ٣٦٢٩) وأبو يعلى (١٣/ ١٧٧، رقم ٧٢١٥) قال الهيثمي (٧/ ٣٠٣): رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني ولم أعرف الرجل الذي من عبد القيس وبقية رجاله رجال الصحيح.

(٣) في نسخة: (أن يقاتلوا).

....

أربعمائة، وقال لهم: «من ألقى سلاحه فهو حر» وفرق بينه وبين المضطر؛ أن في القتل شهادة يثاب عليها، وهذا قول أبي إسحاق، واختاره صاحب «المرشد».

وقال في «الانتصار» بعد تصحيح الوجوب: وكان شيخنا القاضي - يعني: الفارقي - يقول: إن غلب على ظنه أنه ينجو لزمه الدفع، وإلا لم يلزمه؛ لأنه إذا ترك الدفع مع غلبة ظنه أن ينجو فقد أعان على قتل نفسه، وذلك لا يجوز، وإن لم يظن النجاة فلا تقصير منه، وإنما ترك عثمان ﷺ القتال؛ لأنه علم أنه لا نجاة له؛ لأنه رأى النبي ﷺ في المنام وأخبره بذلك، انتهى.

وقال الرَّافِعِي: وعن القاضي الحسين الفرق بين أن يمكنه دفعه من غير أن يقتله فيجب، ولا يجوز الاستسلام للقتل، وبين ألا يمكنه دفعه إلا بالقتل فيجوز الاستسلام، انتهى.

وكأنه أخذه من «التهذيب» وهو الأصح في «تعليق الشيخ إبراهيم المروزي» قال ابن الرِّفْعَة: والذي رأيته في «تعليق القاضي»: أن الأصحاب أطلقوا القول بأن المقصود بالقتل بالخيار بين الاستلام، وبين الدفع عن نفسه.

وقلت: أما إن أمكنه أن يدفعه من غير أن يجرحه أو يقتله؛ يجب الدفع، وقال في «التتمة»: المذهب أنه إذا قدر على دفعه من غير تفويت روحه، أو تفويت عضو من أعضائه؛ [لزمه الدفع، وإن لم يتمكن منه إلا بأن يأتي على روحه، أو عضو من أعضائه، ولم يوجب] عليه الهرب؛ إذا قدر عليه، فهاهنا محل الخلاف، انتهى.

فروع: لو كان الصائل مجنونًا أو مراهقًا قيل: لا يجوز الاستسلام قطعًا؛ إذ لا إثم كالبهيمة، والأصح: طرد القولين، وقد يقال: المأثوم أولى بإيجاب الدفع عنها، والظاهر: أن المكره على الصيال كالمختار فيما نحن فيه.

مفهوم كلام «التنبيه» وغيره: أن قاصد عضوه ليس كقاصد قتله، وقد أطبقوا على جواز الدفع، وسكتوا عن وجوبه فيما أعلم، والظاهر: الوجوب عند ظن السلامة؛ إذ لا شهادة هنا من مجوزي الاستسلام للقتل من وصفه

وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا.

بالاستحباب، وهو ظاهر الأحاديث، ونقل الإمام ترتيبه خلافًا للأصحاب.

ويحسن أن يقال: إن كان متهيئًا للقدوم على الله تعالى خالٍ عن التبعات، والحقوق التي تضيع بموته ندب له ذلك؛ ليكون خير ابني آدم، وإن كان بالضد من ذلك؛ فالأولى له الدفع؛ بل في جواز الاستسلام لمن هذه حالته نظر، وكذلك لو كان إمامًا عادلًا أو بطلًا شجاعًا أو عالمًا، وفي قتله إضرار بالمسلمين، ووهن في الدين ففي الجواز نظر، ويجب القطع بأنه لو علم أنه يتولد من ذلك مفاسد في الحريم والأولاد بالسبي وغيره؛ كما يفعله بعض الطغاة والخوارج؛ أنه لا يجوز الاستسلام مع إمكان الدفع، والله أعلم.

قال: **(وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ)** أي: إن أوجبناه هناك وجب هنا، وإلا فلا؛ إذ لا يزيد حق غيره على حق نفسه، قال الفوراني في كتاب النكاح من «العمد»: إلا أن يكون المقصود نبيًا أي: فيجب الدفع بلا خلاف.

قال: **(وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا)**؛ لأن الحق لغيره وليس له أن يؤثر به بخلاف حق نفسه، وبهذا الطريق جزم الْبَغَوِي وغيره؛ لكن يشترط ألا يغلب على ظنه هلاك نفسه، فإن غلب لم يجب، وهذا الشرط ذكره القاضي الحسين وجماعة، وعلى هذا الطريق والشرط جرى الْمُتَوَلِّي، وإن صور هو والْمَاوَرْدِي وغيرهما المسألة فيما إذا قصد زوجته وولده.

والظاهر: أن الزوجة والولد مثال كما سبق، وهذا الطريق بالشرط المذكور هو المختار؛ لما في نصر المظلوم من الأحاديث الآمرة به بلا معارض.

وفي «مسند الإمام أحمد رحمه الله» من حديث سهل بن حنيف: أن رسول الله ﷺ قال: «**من أُذلَّ عنده مسلم، فلم ينصره وهو يقدر على أن ينصره؛ أذله الله على رءوس الخلائق يوم القيامة**»[١].

وممن رجح الوجوب صاحب «الترغيب»؛ للحديث الصحيح: «**انصر أخاك**»[٢] قال: في دفعه نصرة كليهما، وينبغي أن يأتي مما ذكرناه في وجوب

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه أحمد (١٦٤٠٧).

....

الدفع عن نفسه من التفصيل.

ويجب القطع بأنه لا يجوز استسلام من يحصل بقتله وهن في الدين، وضرر بالمسلمين ونحو ذلك.

وقد يقال: إن استنصر المقصود ولم يستسلم؛ وجب الدفع عنه بالشرط السابق قطعًا، وإن استسلم المراهق ورضي بالشهادة لم يجب قطعًا، أو يكون على الخلاف في الدفع عن النفس، وهل استسلام المراهق والمعتوه كاستسلام المكلف فيما يجن؟ فيه احتمال.

وقيل: لا يجب الدفع عن الغير قطعًا، ونسبه الإمام إلى معظم الأصوليين، لأن شهر السلاح محرك للفتن، وليس ذلك من شأن آحاد الناس، وإنما هو من وظيفة السلطان، وعلى هذا هل يحرم أو يجوز من غير وجوب؟ فيه اختلاف، وبالتحريم أجاب في «الوجيز» وقال في «البسيط»: إليه ميل أكثرهم يعني: من أهل هذه الطريقة.

تنبيه: قال في «الروضة» هنا: إن أوجبنا الدفع عن الغير فذاك؛ إذا لم يخف على نفسه، [وقال في أوائل السير: إن الخلاف في وجوب الدفع جائز وإن خاف على نفسه] ولا تعارض كما ظنه بعض العصريين.

واعلم أن قضية إطلاقهم أنه لا فرق بين كون المقصود ذميًّا أو مسلمًا، حرًا أو عبدًا، قصده سيده أو والده أو غيرهما، وهو صحيح بشرط كونه محقون الدم كما سبق.

فرع: قال الإمام: الخلاف في أن الآحاد هل لهم شهر السلاح؟ قال الإمام نصر: لا يختص بالصائل؛ بل من أقدم على محرم من شرب خمر أو غيره، فهل لآحاد الناس منعه بما يجرح، أو يأتي على النفس؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ نهيًا عن المنكر، ومنعًا عن المعصية.

والثاني: لا؛ خوفًا من الفتن التي تتولد منه، ونسب هذا إلى الأصوليين، والأول إلى الفقهاء، وهو ما يوجد للأصحاب في كتب المذهب، حتى قال

وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلَّا بِكَسْرِهَا ضَمِنَهَا فِي الْأَصَحِّ.

وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالْأَخَفِّ، فَإِنْ أَمْكَنَ بِكَلَامٍ أَوْ اسْتِغَاثَةٍ حَرُمَ الضَّرْبُ، أَوْ بِضَرْبٍ بِيَدٍ حَرُمَ سَوْطٌ، أَوْ بِسَوْطٍ حَرُمَ عَصًا، أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ حَرُمَ قَتْلٌ، ....

كثيرون: من علم بخمرٍ في بيت رجل أو طنبورٍ، وعلم بشربه أو ضربه، قالوا: له أن يهجم على صاحب البيت، ويريق الخمر، ويفصل الطنبور، ويمنعهم من الشرب، والضرب، وإن لم ينتهوا؛ فله أن يقاتلهم، وإن أتى القتال عليهم؛ فلا ضمان ويثاب على ذلك. ورأيت في «تعليق إبراهيم المروزي»: أن من رأى مكبًا على معصية من زنا، أو شرب خمر أو رآه يشرخ على رأس شاة أو عبد، أو رأى في يده قارورة خمر، وقصد انتزاعها من يده فأتى الدفع عليه؛ لا يضمن في هذه المسائل كلها، انتهى.

قال: (**وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ**) أي: ونحوها على جالسٍ ونحوه، أو كان ماله تحت مسقطها.

(**وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلَّا بِكَسْرِهَا؛ ضَمِنَهَا فِي الْأَصَحِّ**) إذ لا قصد لها ولا اختيار، بخلاف البهيمة، والثاني: لا كالبهيمة الصائلة، وزعم صاحب «الترغيب» أن المذهب أنه لا يضمن، قال: لأن المالك متعدٍ بوضعها على طرف السطح، انتهى.

وقوله: «متعدٍ» عبارة رديئة، ولا شك في إباحته الدفع، قال الْبَغَوِي في «التعليق»: وهو واجب لصيانة روحه وماله، انتهى.

والظاهر: أن محل الوجهين فيما إذا جلس في موضع مباح له، أما لو جلس متعديًا فيما يختص بصاحب الجرة ونحوها؛ ضمن قطعًا.

قال: (**وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ**) أي: المعصوم على جميع ما سبق من أول الباب إلى هنا، (**بِالْأَخَفِّ، فَإِنْ أَمْكَنَ بِكَلَامٍ أَوْ اسْتِغَاثَةٍ؛ حَرُمَ الضَّرْبُ، أَوْ بِضَرْبٍ بِيَدٍ؛ حَرُمَ سَوْطٌ، أَوْ بِسَوْطٍ حَرُمَ عَصًا، أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ؛ حَرُمَ قَتْلٌ**) لأنه جوز للضرورة ولا ضرورة في الأشد مع إمكان الأخف، والمعتبر في هذا المقام غلبة الظن.

....

ورأيت في «فروع ابن الْقَطَّان»: إذا لقيه طالب له، فهل يرتب الدفع عن نفسه، أو يطلب مقتله من أول مرة؟ قال الشيخ: لا فرق أنهما فعل كان له، قاله في هذه المسألة، وفي الأولى ذكره على وجهين، انتهى.

وهذا خلاف في وجوب مراعاة الترتيب، واقتضى كلام المعلق أنه ذكر في الدرس الثاني التخيير، وفي «مسند الإمام أحمد» من رواية أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: **«جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ إِنْ عُدِيَ عَلَى مَالِي؟ قَالَ: «فَانْشُدِ الله» قَالَ: فَإِنْ أَبَوْا عَلَيَّ؟ قَالَ: «انْشُدِ الله» قَالَ: فَإِنْ أَبَوْا عَلَيَّ؟ قَالَ: «فَانْشُدِ الله» قَالَ: فَإِنْ أَبَوْا عليَّ؟ قَالَ: «فَقَاتِلْ فَإِنْ قُتِلْتَ فَفِي الْجَنَّةِ، وَإِنْ قَتَلْتَ فَفِي النَّار»**[1] وأصله في صحيح مسلم.

تنبيهان:

أحدهما: قال الْمَاوَرْدِي: هذا التدريج في الدفع عن غير الفاحشة، أما لو رآه قد أولج في أهله؛ فليعجل بالدفع بالأعلى فيجوز أن يبدأ بالقتل، وقد ذكرت كلامه بطوله ملخصًا، ونص الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - في «الأم» في «الغنية».

الثاني: لو خالف الترتيب المذكور فعدل إلى رتبة مع الاكتفاء بما دونها؛ ضمن.

وأغرب الديبلي فقال: إذا أقام البينة أنه أمكنه أن يضربه بعصا، فيدفعه عن نفسه [فضربه بسيف] فقتله، فعلى قولين:

أحدهما: عليه الضمان؛ لأنه أمكنه دفعه بلا قتل، فإذا قتله ولا ضرورة ضمن.

والثاني: لا ضمان؛ لأنا أبحنا له الدفع عن نفسه على أي حال أمكنه، انتهى. وهذا الثاني غريب.

وفي «النهاية» أن صاحب «التقريب» قال: كل من قصد أمرًا لشيوع دفعه

---

(١) أخرجه أحمد (٨٩٥٨).

فَإِنْ أَمْكَنَ هَرَبٌ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُهُ، وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ.

عنه، فهل يجب عليه أن يقدم إنذاره، أم يبتدئ بالدفع فعلًا من غير تقديم إنذار؟ فالقول يتخرج عندي على القولين في استتابة المرتد، قال الإمام: وهذا مما انفرد به، انتهى.

نعم لو كان يمكنه الدفع بالسوط وليس معه إلا سيف أو سكين، ولو دفعه به لقتله أو جرحه.

قال الْغَزَالِي: وفيه تردد، وأقامه الرَّافِعِي وجهين، وهنا احتمالان للإمام.

والظاهر في «البسيط» و«الوسيط»: جواز القصد بالسيف؛ لأن الحاجة ماسة، وليس بمقصر في [ترك] استصحاب السوط، والحاذق يقدر على الدفع بأطراف السيف بحيث لا يجرح، وغير الحاذق لا يكلف، هذا لفظ «البسيط» وهو ملخص من «النهاية».

وسبق عن الإمام والْغَزَالِي في قتال البغاة: من أمكن أسره لا يقتل، ومن أمكن إثخانه فلا يذفف، وإذا التحم القتال انسل الأمر عن الضبط لا محالة، قالا: وقد يفرض ذلك في التحام القتال بين الصائل والمصول عليه، فكيف بين الفئتين؟

قلت: وهذا ظاهر وقد نص عليه جماعة في دفعه مراعاة الترتيب معهم يؤدي إلى إهلاكه، وقد قال الرَّافِعِي بعد هذا: وينبغي أن يقال: ما لا يوثق بكونه دفعًا، ويخاف من الابتداء به مبادرة للصائل؛ لا يجب الابتداء به بلا خلاف، وهذا ظاهر، وقد قال الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ والأصحاب: مهما غلب على ظنه أن الذي أقبل عليه بالسيف يقصده، فله دفعه بما يمكنه، وإن لم يضربه في المقتل.

قال: (**فَإِنْ أَمْكَنَ هَرَبٌ؛ فَالْمَذْهَبُ: وُجُوبُهُ، وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ**) إذا قدر على الهروب، أو التحصن بموضعٍ حصين، أو الالتجاء إلى قبة هل يلزمه، أم له أن يثبت ويقاتل؟ فيه اختلاف نصٍ، قالا: وفيه طريقان:

أصحهما: على قولين، أظهرهما: يجب الهرب؛ لأنه مأمور بالتخلص بالأهون [فالأهون، والهرب أهون] والثاني: لا يجب، وهو المنصوص في «الأم»؛ لأن إقامته هناك جائزة، فلا يكلف الانصراف.

وَلَوْ عُضَّتْ يَدُهُ خَلَّصَهَا بِالْأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لَحْيَيْهِ وَضَرْبِ شِدْقَيْهِ فَإِنْ عَجَزَ فَسَلَّهَا فَنَدَرَتْ أَسْنَانُهُ فَهَدَرٌ.

والثانية: حمل النصين على حالين، فنص الهرب على من تيقن النجاة بالهرب، والآخر على من لم يتيقن، والمراد باليقين هنا الظن، وهذا أصح الطريقين في «الانتصار» وهذا الذي يحمل عليه نص الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - في وجوب الترتيب.

قال: والطريقة الثانية فيها ثلاثة أقوال: ثالثها: إن قلنا يجب الدفع لزمه الدفع، وإلا فلا، قال: ولو كان بينهما نهر فغلب على ظنه أنه لو عبره إليه قهره؛ جاز له رميه ويمنعه من العبور إليه، انتهى.

والبناء على وجوب الدفع هو ما جرى عليه الإمام وغيره.

قال الرَّافِعِي: لكن قد مر أن الأظهر: أنه لا يجب الدفع، ويجوز الاستسلام، وهاهنا رجحوا وجوب [الهرب][(١)] محافظة على التدريج في الدفع، انتهى.

إشارة: كلام الرَّافِعِي وغيره يقتضي أن الكلام في وجوب الهرب في صورة الدفع عن نفسه خاصة، ولا شك أنه لا يلزمه الهرب على المذهب، ويدع ماله؛ إذا كان الصيال [عليه لأجل ماله، وأما لو كان الصيال] على حرمه؛ فقضية البناء على وجوب الدفع أنه لا يلزمه الهرب ويدعهم؛ بل يلزمه الثبات إذا أمن على نفسه، وإذا أمكنه الهرب بهم فكالهرب والتحصين بنفسه، وأولى بالوجوب.

قال: (وَلَوْ عُضَّتْ يَدُهُ) أي: مثلًا، **(خَلَّصَهَا بِالْأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لَحْيَيْهِ وَضَرْبِ شِدْقَيْهِ فَإِنْ عَجَزَ فَسَلَّهَا فَنَدَرَتْ أَسْنَانُهُ؛ فَهَدَرٌ)** لما في الصحيحين: **«أن رجلًا عض يد رجل فنزع يده من فيه، فوقعت ثنيتاه، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقال: «يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل! لا دية لك»**[(٢)].

---

(١) في نسخة: (الدفع).

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ٤٣٥، رقم ١٩٩١٤)، والبخاري (٦/ ٢٥٢٦، رقم ٦٤٩٧)، ومسلم (٣/ =

....

تنبيهات: **أحدها**: عبارة «المحرر»: بأيسر ما تقدر عليه من فك لحييه، والضرب في شدقيه وهي أبين، وعبارة «الروضة» وأصلها: فإن أمكنه رفع لحييه، وتخليص ما عضه، وإلا ضرب شدقيه ليدعه، وإن لم يمكنه وسل يده فسقطت أسنانه؛ فلا ضمان، وثمرة هذا الترتيب أنه لو عدل عن الأخف مع إمكانه ضمن كما سبق، هذا قضية كلام الجمهور، وإطلاق كثيرين يفهم أنه لو سل يده ابتداءً فسقطت أسنانه كانت مهدرة، وهو ظاهر الحديث.

ونصوص الشَّافِعِي [وكلام «الحاوي» كالمصرح به] والوجه الجزم به؛ إذا ظن أنه لو رتب لأفسدها العاض قبل التخليص من فيه.

قال الدارمي: ولو عض يده فانتزعها فبدرت ثناياه لم يضمن، وله فك لحييه بيده الأخرى، فإن عض قفاه؛ فله نزع رأسه من فيه، والتحامل عليه على رأسه إلى ورائه منحدرًا ومصعدًا، فإن غلبه ضبطه كان له ضرب فيه بيده حتى يرسله، وكيفيته أنه يبدأ بالموضع الحالي، فإن لم يتخلص زاد على هذا، فإن تعدى من غير حاجة ضمن، انتهى .وكلامه مضارع فيما يتضمنه كلام المصنف من الترتيب؛ إذ السل أحد المراتب.

ثانيها: قال الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم» والأصحاب: وسواء في إهدار الأسنان كان العاض ظالمًا أو مظلومًا؛ لأن العض محرم على كل حال، وعبارة الشيخين وغيرهما: لا يجوز بحال.

قلت: وهذا مشكل جدًّا، ويبعد أن يحرم على من وضع متعديًا يده على فيه، أو أدخلها فيه ليهلكه أن يعضها دفعًا، والمتوجه أنه إذا لم يمكنه الدفع في مسألتنا ونحوها إلا به جوازه لا محالة.

ثم رأيت صاحب «الانتصار» قال: وقال الشَّافِعِي رضي الله عنه: وسواء كان العاض ظالمًا أو مظلومًا؛ لأن العض محرم بكل حال.

= ١٣٠٠ رقم ١٦٧٣) والترمذي (٤/ ٢٧، رقم ١٤١٦) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٨/ ٢٩، رقم ٤٧٦٠)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٧ رقم ٢٦٥٧)، والبزار (٩/ ٧٣، رقم ٣٦٠٢).

....

قال: ويحمل هذا على ما أمكنه التخلص بغير العض؛ لأنه إذا لم يمكنه إلا به فهو حق له، انتهى وهذا صحيح.

ثالثها: قال الشيخان وغيرهما: متى أمكن التخلص بضرب فيه لا يجوز العدول إلى غيره، فإن لم يمكنه إلا بقصد عضو آخر بأن يبعج بطنه، أو يفقأ عينه، أو يعصر خصيتيه؛ فله ذلك مع مراعاة الأخف فالأخف عند المكنة، وقيل: ليس له قصد عضو آخر، وليس بشيء.

رابعها: قال في «البسيط»: إذا عض يده فسلها؛ إن كانت تتخلص به ففعل فبدرت أسنانه فلا شيء عليه، وإن لم يقدر على السل فليقصد العضو الجاني في الدفع، ثم حكى صورة الوجهين آنفًا، ثم قال: وهذا إذا لم تكن الجناية بما يقصد به القتل، فإن كان يقصد قتله فالوجه القطع بتسليط المصول عليه على الدفع كيف شاء، انتهى.

وهو ملخص من «النهاية» وعليه جرى صاحب «الذخائر» وغيره، ولا يخفى ما بين هذا الترتيب وما ذكره الشيخان، وكلام الدارمي يوافق كلام الْغَزَالِي.

خامسها: سكت الشيخان هنا عن إنذاره بالقول، ويوافق ذلك قول الْمَاوَرْدِي: حكم الدفع كحكم الدفع عن النفس، فإذا عض يده فله أن ينزعها من فيه، وإن سقط بنزعها أسنان العاض كانت هدرًا، ولا يلزمه زجره بالقول قبل النزع، انتهى.

وفي «المعتمد»: وإن أمكنه إخراجها بفك لحييه أو لطمه، أو سأله التخلية فلم يفعل؛ ضمن، انتهى.

فرع: لو تنازعا في أنه أمكنه الخلاص بشيء فعدل إلى من هو أغلظ منه؛ فالقول قول المعضوض، ذكره بعض أصحابنا، وليكن الحكم كذلك في سائر صور الصيال، والعلم عند الله.

فرع: لو صالت حامل على إنسان فدفعها فأجهضت ميتًا بالدفع، هل يضمنه؟ قال القاضي الحسين: يحتمل وجهين بناء على ما لو تربص المشرك

وَمَنْ نُظِرَ إِلَى حُرَمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَدَرٌ، ....

بمسلم في القتال، واضطر المسلم إلى الرمي، فقتله ففي القود قولان، إن قلنا: يجب ضمن الجنين هاهنا، وإلا فلا.

قال: (**وَمَنْ نُظِرَ إِلَى حُرَمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ؛ فَهَدَرٌ**) أي: عندنا خلافًا لمالك وأبي حنيفة فإنهما منعا رميه، وأوجبا ضمانه.

لنا ما في الصحيحين البخاري ومسلم من رواية أبي هريرة رضي الله عنه: «**مَنِ اطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ؛ فَقَدْ حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَفْقَؤُوا عَيْنَهُ**»[1] وفي رواية النسائي، وابن حبان: «**من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه؛ فلا دية ولا قصاص**»[2] قال البيهقي في «الخلافيات»: وإسناده صحيح.

تنبيهات: أحدها: قد يفهم قوله: «من نظر إلى حرمه» أنه لو لم يكن في الدار غيره، أو كان فيها حرمه؛ لكن لا يراهن الناظر؛ لكونهن في بيت ونحوه؛ أن الحكم يختلف.

وقد قالا: لو كان المالك فيها وحده، فإن كان مكشوف العورة، فله الرمي ولا ضمان، وإلا فأصح الوجهين: أنه لا يجوز رميه.

قلت: ظواهر الأحاديث الصحيحة تشهد للجواز شهادة بينة كقوله ﷺ: «**لَوْ أَنَّ امرأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَخَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ؛ مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ جُنَاحٍ**»[3] وقوله: «**لو علمت أنك تنظر؛ لطعنت به في عينك**»[4] رواه مسلم.

ولا شك أنه ﷺ كان مستورًا، ولذلك أطلق الشَّافِعِي رضي الله عنه الجواز، وبه

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٨٨) ومسلم (٣/ ١٦٩٩، رقم ٢١٥٨) وأحمد (٢/ ٣٨٥، رقم ٨٩٨٥)، والبيهقي (٨/ ٣٣٨، رقم ١٧٤٣٤).

(٢) أخرجه النسائي في الكبرى (٧٠٦٥) وابن حبان (٦٠٠٤).

(٣) أخرجه البخاري (٦/ ٢٥٣٠، رقم ٦٥٠٦)، ومسلم (٣/ ١٦٩٩، رقم ٢١٥٨)، والنسائي (٨/ ٦١، رقم ٤٨٦١).

(٤) أخرجه مسلم (٥٧٦٤).

....

جزم الْمَاوَرْدِي والجرجاني، وهو قضية إطلاق النص كما أشار إليه في «المعتمد» وهو المختار.

أما لو كان الحرم مستترات بيت، أو منعطف لا يمتد النظر إليهن؛ فقد قال الإمام: إن أصح الوجهين جواز رميه؛ لعموم الأحاديث.

ثانيها: قوله: «في داره» يعني: ما يختص به بملك، أو وقف عليه، أو وصية أو إجارة ونحوها، بخلاف الجالس في المسجد وإن أغلق بابه، وإن كان غاصبًا للدار؛ لم يكن له رمي مالكها، وفي رمي الغير وجهان: الأقوى: الجواز وسواء وقف الناظر في ملكه أو في الشارع أو غيرهما على الصحيح المنصوص في «الأم».

والظاهر: أن جواز الرمي ليس مختصًا بصاحب المنزل فقط، حتى لو كان غائبًا عنه والنساء منفردات فيه كان لهن رميه، وكذا لو كان في الدار ولده أو والده كان له الرمي، وكذلك والد زوجته ونحوها من محارمها؛ إذا جاءها زائرًا مثلًا كان بمنزلة رب الدار في ذلك.

ثالثها: أطلق الكوة ومراده الصغيرة، أما الكبيرة والشباك الواسع الأعين فكالباب المفتوح والثلمة في الجدار، وحكم ذلك أنه إن كان مختارًا لم يجز رميه، وإن وقف ونظر عمدًا؛ فوجهان:

أصحهما: في «الروضة» و«الشرح الصغير» و«التهذيب» وبه أجاب الصيمري والفوراني والإمام والْغَزَالِي وغيرهم المنع.

والثاني: وبه قال الشيخ أبو حامد وأتباعه، وقضية ما في «الشامل»: أنه المذهب المنصوص الجواز.

وإنه قال في «الأم»: ولو أن رجلًا عمد أن يأتي بيتًا أو كوة أو خوخة في منزل رجل يطلع على حريمه، قال: وهذا الكلام يشتمل على أنه لا فرق بين أن يكون الموضع الذي يطلع منه ضيقًا أو واسعًا؛ لأنه سوَّى بين الثقب والخوخة، وهي مثل الباب، انتهى.

....

وعبارة بعضهم، وأطال النظر، قال الرَّافِعِي: وأشار بعضهم إلى الفرق بين الباب المفتوح، والكوة الواسعة، وقال: الباب يفتح، ويغلق، ويرد بحسب الحاجة، والكوة لا يكرر سدها وفتحها فحصل ثلاثة أوجه.

وزاد في «شرحه الصغير» بعد ترجيح المنع في الباب والكوة الواسعة والثلمة للتفريط، فقال: ويجري الوجهان فيما لو نظر من سطح نفسه، والمؤذن من المئذنة؛ ولكن الأظهر ها هنا جواز الرمي؛ إذ لا تقصير من صاحب الدار.

رابعها: قوله: «عمدًا» احترز به عما إذا كان خطأً، أو وقع بصره اتفاقًا، وعلم رب الدار بالحال؛ فلا يرميه، فإن رماه وقال الناظر: لم أكن قاصدًا، ولم اطلع على شيء؛ صدق الرامي بيمينه، ولا شيء عليه عملًا بالظاهر؛ ولأن الاطلاع حاصل، وقصده أمر باطن، ذكره الْعِمْرَانِي، وغيره.

وهو نص «الأم» ولفظه: وإن ناله قبل أن ينزع بشيء فقال: ما عمدت ولا رأيت؛ لم يكن عليه شيء؛ لأن الاطلاع ظاهر ولا يعلم ما في قلبه، انتهى.

قال الرَّافِعِي: وهذا ذهاب إلى تجويز رميه، وإن لم يتحقق قصده، وفي كلام الإمام ما يدل على أنه لا يرمى حتى يتبين الحال، وهو حسن.

قلت: ويعضده الحديث في صحيح مسلم: «**لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُ؛ لَطَعَنْتُ بِهِ فِي عَيْنِكَ**».

خامسها: قوله: «فرماه» أي: في حال نظره، «بخفيف كحصاة» يشير إلى أنه لو رماه بشيء ثقيل كحجرٍ وسهم تعلق به القود أو الدية، وهو صحيح، نعم لو لم يتأت قصد عينه إلا بقتله فقتله؛ فلا شيء عليه، نص عليه في «الأم» وجرى عليه الأصحاب كصائل لا يندفع ألا بذلك.

سادسها: قوله: «فأعماه أو أصاب قرب عينه فجرحه فمات؛ فهدر» لا يجوز رمي غير العين إن أمكنه إصابتها، وإن لم يمكنه؛ فجزم جماعة: أنه لا يجوز رمي غيرها، فإن فعل لزمه الضمان؛ لأن المتعدي هو العين، فإذًا لم يجز إتلاف غيرها وكان هذا فيما إذا أمكن دفعه بغير ذاك.

....

ولو أصاب موضعًا بعيدًا من عينه [لا عن قصدٍ؛ ففي «الشامل»: لا يضمن، وجعله البغوي أصح الوجهين، وأحدهما فيما لو أمكنه إصابة عينه فأصاب غيرها، وفي «الإبانة»: لو قصد غيرها ضمن، إلا أن يكون الناظر بعيدًا؛ فقصد بالرمي عينه] فأصاب غيرها، فحينئذٍ لا يضمن.

وقال في «العمد»: إن ضرب غير العين، فإن أمكنه ضربها ضمن، وإلا فلا، قال: ويحتمل وجهين، وإن كان بعيدًا بحيث يخطئ فأصاب غير العين فلا ضمان، انتهى.

وقال الرَّافِعِي بعد نقله كلام الْبَغَوِي: والأشبه ما ذكره الرُّويَانِي، وهو أنه إن رماه فأصاب غير العين فإن كان ـ أي: ما أصابه ـ بعيدًا لا يخطئ من العين إليه ضمن، وإن كان قريبًا يخطئ إليه لم يضمن، وهذا تفصيل آخر، وبه أجابا في «المنهاج» وأصله.

سابعها: قضية إطلاق المصنف، وغيره: أنه لا فرق بين كون الناظر أصلًا للمنظور إلى دار، أو لا.

وقال الْمَاوَرْدِي: إنه يحرم على الأب ونحوه التطلع كغيرهم، وأما الذمي فإن كان المطلع من والديه لم يجز له رميهم، فإن فعل ضمن، فإن كان عند التطلع مستور العورة؛ [فلا تبرئة][1] له في الرمي، وعليه القود.

وإن كان مكشوف العورة؛ ضمنه بالدية دون القود، ويطلع ذو الرحم غير المحرم كالأجنبي، ولا فرق بين كون [المطلع رجلًا أو امرأةً، ولا بين كون من في الدار رجلًا أو امرأة في تحريم التطلع ورمي المتطلع.

قال الماوردي: وإن كان] المتطلع محرمًا له كالأبناء، والبنات، والأخوة، والأخوات، والأعمام، والعمات، والأخوال، والخالات؛ ففي جواز رميهم، وفقأ أعينهم وجهان: الظاهر: من قول أبي حامد الإسفرائيني: أن له رميهم.

---

(١) في نسخة: (فلا شبهة).

بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ، ....

وقال ابن أبي هريرة: ليس له رميهم، ويضمنهم بالدية كالآباء، انتهى. وسيأتي زيادة بينة تتعلق بكلام المصنف.

قال: (**بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ**) أي: إنما يجوز له ما تقدم من الرمي ونحوه حيث لا محرم هناك، ولا زوجة، فإن كان لم يجز رميه؛ لأن له في النظر شبهة، وكان الأحسن أن يقول: أو زوجة كالمحرر، وهل مرادهم بالمحرم الأنثى أو أعم؟ الظاهر الأول.

قلت: ومن الشروط ألا يكون للناظر في الدار متاع، كذا جزما به، وفيه نظر، وقضيته أنه: لو كان له في الدار عبد، أو دابة: أنه لا يجوز رميه، وأقل الدرجات أن يخرج على الوجهين في نظر المعير، وسبق استثناء أصول رب الدار، وفي غيرهم من المحارم وجهان، إنما يمتنع الرمي؛ إذا لم يكن محرمه التي هي زوجة صاحب الدار، وإدامة النظر متجردة؛ إذ ليس له أن ينظر منها إلى ما بين السرة والركبة؛ كذا قالوه.

ونص عليه في «الأم» ولفظه: ولو كان المطلع ذا محرم من نساء المطلع عليه لم يكن له أن يناله شيء بحال، ولم يكن له أن يطلع؛ لعله يرى منهم عورة ليست له رؤيتها، وإن ناله شيء في الاطلاع ضمنه عقلًا وقودًا، إلا أن يطلع على امرأة منهم متجردة، فيقال له، فلا يترع؛ فيكون له حينئذٍ يكون له في الأجنبيين إذا أطلقوا، انتهى.

وقال الْبَنْدَنِيجِي بعد إيراده النص بمعناه: وهذا نص في أنه لا يجوز الرمي حتى يتقدم إليه بما هو أيسر منه، وهو الإصراف.

قلت: وسيأتي عن نص «الأم» ما قد يخالفه، واعلم أن إطلاقهم يقتضي الاكتفاء بحصول محرم للناظر في الموضع حالة الاطلاع لا غير.

وفي «فتاوى الْقَفَّال»: أن الاعتبار بسكنى محرم للناظر في الدار لا بحضورها، حتى لو دخلت أخته دارًا فنظرت من صير الباب وقت كونها في الدار، فرماه صاحب الدار لم يضمن؛ لأن محرمه لم يسكن ملك الدار،

قِيلَ وَاسْتِتَارِ الْحُرَمِ، قِيلَ: وَإِنْذَارٍ قَبْلَ رَمْيِهِ. ....

والاعتبار بالسكنى، كذا رأيته فيما رتبته من «فتاوى الْقَفَّال» وهو حسن محتمل؛ بل ظاهر، وعليه ينزل كلامهم، والله أعلم.

قال: (**قِيلَ: وَاسْتِتَارِ الْحُرَمِ**) أي: بالثياب، أو غيرها كما تقدم، فإن كن مستترات، أو في بيتٍ، أو منعطف لا يراهن لم يجز على هذا الوجه رميه؛ لعدم اطلاعه، والأصح الجواز لعموم الأحاديث، وحسمًا للباب.

قال: (**قِيلَ: وَإِنْذَارٍ قَبْلَ رَمْيِهِ**) أي: جريًا على قياس الدفع بالأخف فالأخف؛ ولأنه قد يكون له عذر فيعرف الرمي فإن أصر رمي، والمرجح عندهما وهو المذهب الصحيح جواز رميه قبل الإنذار؛ لأنه ﷺ كان يتوعد الناظر ليرمي عينه بالمدرى، وهو مخالف للتدريج في دفع الصائل.

واعلم أنه وقع في النقل خبط فالمنسوب في «الشامل» و«الحاوي» و«تعليق الْبَنْدَنِيجِي» و«الحليتين» وغيرها إلى الشيخ أبي حامد اعتبار الإنذار قبل الرمي، وعلى هذا النقل جرى الرَّافِعِي، ونسبه الْمَاوَرْدِي، وصاحب «الحليتين» إلى القاضي أبي حامد، وعكس في «المهذب» ذلك فنسب إليهما الجواز، وبالإنذار قال جمهور البصريين والقاضي الحسين.

قال الرُّويَانِي في «الحلية»: وهو القياس والاختيار بعد قوله: إن الجواز مذهب الشَّافِعِي رضي الله عنه.

وكذا قال أبو الطيب: إنه مذهب الشافعي، ثم قال: نعم قال الأصحاب: يستحب ألا يرميه في أول الاطلاع، ويأمره بالانصراف عنه، فإن رماه قبل أن يأمره، فقد ترك الاستحباب، ولا ضمان عليه، انتهى.

وفي «البسيط» قال القاضي - يعني الحسين -: لا بد من تقديم الإنذار، والأحاديث محمولة على ما إذا داوم على النظر، ولم ينته بالنهي، قال الْغَزَالِي: وهذا مبين في القياس؛ ولكن فيه مخالفة ظاهرة للأحاديث، انتهى.

وفي «تعليق الشيخ إبراهيم المروزي»: قال أصحابنا: يستحب له الإنذار، والتحذير فإن لم ينزجر به له أن يقصد عينه بما يأتي عليها [بناءً على أن

....

المقصود الدفع بالأيسر فالأيسر] قال القاضي والشَّافِعِي: ذكر بعد هذا لو دخل داره فأمره بالخروج، فلم يخرج فله ضربه، انتهى.

وأحسب من اعتبر الإنذار أخذه من النص المتقدم في المحرم، وفيه نظر، ومن جعل المذهب الجواز أخذه من قوله قبل ذلك بأسطر: ولو طعنه عند أول اطلاعه بما يقتل، أو بحجر يقتل مثله كان عليه القود فيما فيه القود؛ لأنه إنما أذن له أن يناله بالشيء الخفيف الذي يروع بصره، ولا يقتل نفسه.

قال: فلو ثبت مطلعًا لا يمتنع من الرجوع بعد مسألته أن يرجع، أو بعد رميه بالشيء الخفيف استعان عليه، فإن لم يكن في موضع غوث، أحببت أن يقيده، فإن لم يمتنع في موضع الغوث، وغيره عن الشروع عن الاطلاع فله أن يضربه بالسلاح، وأن يناله بما يردعه، فإن جاء ذلك على نفسه، أو جرحه فلا عقل ولا قود، انتهى.

والذي فهمه صاحب «المعتمد» في اتقان المذهب المجرد عن الشَّافِعِي رضي الله عنه: وجوب الإنذار في مسألتي الأجنبي والمحرم حيث قال: إذا اطلع آخر في دار نهاه بالقول، فإن لم ينته فَخَذَفْه بِحَصَاةٍ أو عود [خفيف ففقأ عينيه؛ فهدر، فإن ولى، وإلا استغاث، فإن لحقه غوث] وإلا فله ضربه، وإن أتى على نفسه، ثم ذكر مسألة المحرم، وأحسبه بحث ذلك من «الأم» والظاهر من نص «الأم» المتقدم في الأجنبي استحباب الإنذار أولًا، والعلم عند الله تعالى.

إشارة: قال الرَّافِعِي: وعن صاحب «التقريب»: أنه استدل بجواز الرمي قبل الإنذار هاهنا على أنه لا يجب تقديم الكلام في دفع، وأنه يجوز للمصول عليه الابتداء بالفعل، وربما روي عنه تحريمه على الخلاف في وجوب استتابة المرتد، وذكر الإمام أن مجال التردد الكلام الذي هو موعظة، وقد يفيد، وقد لا يفيد؛ فأما ما يوثق لكونه دافعًا من تخويف، وزعقة مزعجة فلا يجوز أن يكون في وجوب البداية بخلاف، قال الرَّافِعِي: وهذا حسن، انتهى. وسكت عن هذه اللاحقة في «شرحه الصغير» والله أعلم.

....

خاتمة: المتبادر من كلام المصنف وغيره: أن الكلام فيما إذا كان الناظر رجلًا؛ لكنهما قالا: إن أصح الوجهين: جواز رمي المرأة والمراهق، والظاهر: أنه لا يجوز رمي مجنون لا تمييز له؛ لأنه في حكم الطفل.

ونص الشَّافِعِي ـ رحمه الله ـ والأصحاب: أنه لا يجوز رمي الأعمى، فإن فعل ضمن، ووقع في «الحاوي» الأعجمي، والظاهر: أنه تحريف من ناقل، وصوابه: الأعمى، قالوا: لأنه لا يرى شيئًا، وقد يؤخذ من ذلك أنه لو كان يطلع البصير في حدس الظلام بحيث لا يرى شيئًا من شدة الظلمة أنه لا يجوز رميه إذا أحس به.

فرع: قال الرَّافِعِي: لو وضع الأذن على صير الباب، أو وقف على الباب يسمع؛ لم يجز رمي أذنه، وليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات.

قال الإمام: وفي بعض التعاليق عن شيخي تنزيل الأذن بمنزلة العين، ولا أثق بالمعلق، ولم أورده للاعتداد به؛ لكن المصنف اعتد به فجعله وجهًا في «الوسيط» انتهى.

قلت: وجزم بإثباته في «الشرح الصغير» وعبارة «الوسيط»: والصحيح أنه لو استرق السمع من كوة لم يقصد أذنه من غير إنذار، ثم قال: وفيه وجه: أنه ملحق به، انتهى.

وهذا السياق يقتضي جواز رميه بعد الإنذار؛ إذا أصر على ذلك، وعبارة «البسيط»: من استرق السمع من كوة لم يقصد أذنه بما يقصد به العين، ووجهه بأن استماع الكلمات أمره هين، ثم قال: وفي بعض التعاليق التي لا يوثق بها ذكر وجه: أنه كالعين، وهو غلط، انتهى.

فصل: ضمنه مسائل منثورة نختم بها الباب

الأولى: دفع من دخل داره من الأجانب بغير إذنه كما يدفعه عن سائر أمواله، وهل يدفعه قبل الكلام والإنذار؟ قال الْبَغَوِي: فيه وجهان، كما في الناظر قبل النهي والإنذار.

....

قال الرَّافِعِي: ويشبه أن يكون الأظهر التقديم كما في سائر أنواع الدفع، وجزم في «شرحه الصغير»: بأنه الأظهر، وفي متن «الروضة»: بأنه الأصح، وسبق نقل القاضي [الحسين له عن النص واستشهد به لاختياره في مسألة الناظر.

وقال الشافعي في «الأم»] متصلًا بمسألة النظر: إذا دخل الرجل منزل الرجل ليلًا، أو نهارًا بسلاح، فأمره بالخروج، فلم يخرج؛ فله أن يضربه، وإن أتى الضرب على نفسه، انتهى.

وفرق القاضي أبو الطيب بين الداخل والمطلع بأن رمي المطلع منصوص عليه، ودفع الداخل مجتهد فيه؛ فلزمه قصر ما يمكن، انتهى.

ولا يخفى ضعف هذا الفرق، ثم الصحيح: أنه لا يتعين قصد رجله؛ لأنه دفع بجميع بدنه، وهل يجوز رمي عينه إذا كان هناك من يحرم نظره إليه؟ قال جماعة: يجوز، وقال الأكثرون: لا يجوز، قاله القاضي أبو الطيب.

وقال الرَّافِعِي بعد إيراده الوجهين: والأظهر أن له دفعه بما تيسر، ولا يتعين قصد عضو، ولا يمنع قصد عضو، انتهى.

وليس هذا وجهًا ثالثًا؛ بل هو قضية كلام الجمهور كما اقتضاه إيراد غيره، ومرادهم بعدم الجواز: أنه لا يجوز تخصيصه العين بل يدفعه، كما يدفع سائر الصول بالأخف فالأخف؛ لأن الحكم لما انتقل إلى جميع البدن سقط اعتبار الطرف. نعم لو دلت الحال على أنه دخل لينظر إلى حرمه، أو صرح الداخل بأن ذلك مقصوده؛ فالظاهر جواز تخصيص عينه بالرمي، وإنما الكلام فيما إذا لم يعلم قصده، أو علم أنه غير الناظر فتأمله!، والله أعلم.

الثانية: لو وجد هذا الداخل قتيلًا في الدار، فادعى صاحبه أنه قتله دفعًا عن داره، وتوصلًا إلى إخراجه؛ فالقول قول الولي بيمينه، وعليه القود، فإن أقام البينة بأنه دخل عليه بسيف مشهور، أو قوس موتور، فإن أكملت البينة الشهادة بأن قالت: أرداه بذلك؛ سقط الضمان، وإن اقتصرت على أنه دخل داره شاهرًا سلاحه.

....

قال الشَّافِعِي في «الأم» في جراح العمد، وتابعه الأصحاب، وتبعهم الرَّافِعِي، والمصنف: صدق فلا قود عليه، ولا دية للقرينة الظاهرة.

وحكى الْمَاوَرْدِي هذا القسم عن الشيخ أبي حامد، ثم قال: وعندي أن هذه الشهادة تسقط القود؛ لأنها شبهة فيه، ولا تسقط الدية؛ لاحتمال دخوله، كذلك لهرب من طلب، وحكاه عنه الشَّاشِي، وأقره، وعبارة «تنبيه ابن أبي عصرون» قبله: [إن قتله] وأقام بينة أنه دخل عليه بسلاح مشهور فاعتدى عليه؛ لم يضمنه، وإلا ضمنه، انتهى.

وقضيتها: أن البينة إذا لم تقل قاصدًا إليه يضمن، وسكت غيره عن ذلك، وما ذكره ظاهر نص «الأم» فاعلم.

قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ [والأصحاب: ولا تكفي البينة أنه دخل داره بسلاح غير مشهور.

قال الرافعي:] اقتدت منه، وفي النفس من هذا الإطلاق شيء، ويشبه أنه إن دلت القرينة الظاهرة على دخوله الدار للقتل، أو السرقة بأن شهدت البينة بأنه رآه ينقب جداره ويتسور جداره، ويكسر بابه في جنح الليل، أن ينهض ذلك بشبهة دارئة للقود، ولا سيما إذا كان الداخل معروفًا بالقتل والفساد، أو بينه وبين رب الدار عداوة ظاهرة، ولا يتقاصر عن هذا دخوله عليه بقوسٍ موتورٍ، وسكينٍ مشهور، والله أعلم.

الثالثة: قال الْمَاوَرْدِي وغيره: إِذَا الْتَقَى رَجُلَانِ أَوْ زَحِفَانِ فَتَقَاتَلَا ظُلْمًا عَلَى عَصَبِيَّةٍ، وَطَلَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَفْسَ الْآخَرِ وَمَالَهُ؛ فلا قود، والضمان جارٍ بين الفريقين، وعلى هذا حمل قوله ﷺ: «**إِذَا الْتَقَى الْمُسْلِمَانِ بِسَيْفَيْهِمَا فَالْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ فِى النَّارِ**...الحديث»[1].

وقال الإمام: لو التقى رجلان بسيفين، وكل واحد منهما قاصد الآخر،

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٤٣ رقم ٢٠٤٥٦) والبخاري (١/ ٢٠ رقم ٣١)، ومسلم (٤/ ٢٢١٤ رقم ٢٨٨٨) وأبو داود (٤/ ١٠٣، رقم ٤٢٦٨)، والنسائي (٧/ ١٢٥، رقم ٤١٢٢).

....

وغلب على ظن كل منهما: أنه لا يندفع إلا بوضع السيف فيه؛ فيجوز وضعه، ثم يخرج من ذلك أنه لا ضمان أصلًا، ويصير كل واحد منهما وقد التبس الأمر عليه في حق صاحبه كبهيمة صائلة، ثم إذا قلنا بذلك فيتجه أن كل واحد منهما هدر.

ثم قال: هذا ما أراه، وغالب ظني: أني وجدت لبعض الأصحاب نصًّا في هذه المسألة، وسأحرص على طلبه، وإلحاقه على أن الكلام في هذا على وجه لا يجوز تقرير خلاف فيه، ولو فرض خلاف ذلك فهو هفوة من قائله، انتهى.

وما ذكره يشمله ما تقدم، ويجوز أن يكون صورة أخرى، وما حققه حق؛ إذ كل واحد منهما صائل على نفس صاحبه.

وأصل كلام «الحاوي» وغيره قول الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم»: وإذا كان الزحفان ظالمين مثل أن يقتتلوا على نهبٍ أو عصبة، ويغشى بعضهم بعضًا في حريمه، فلا يسقط عن واحد من الفريقين فيما أصابه من صاحبه عقل، ولا قود إلا أن يقف رجل فيعمده رجل بضرب فيدفعه عن نفسه، فإن له دفعه عنها.

قال الشَّافِعِي رحمه الله: وما قلت إن للرجل فيه أن يضرب المريد على ما يقع في نفسه؛ إذا كان المريد مقبلًا إليه فالقول قول المراد مع يمينه، كان المراد شجاعًا أو جبانًا، أو المريد مأمونًا أو مخوفًا، انتهي.

الرابعة: قال في «الإبانة»: لو أخذ رجل متاعه أو ماله ـ أي بسرقة ـ فله مقاتلته حتى يطرح ماله، وإن أتي ذلك على نفسه، فلو طرح المتاع وهرب فليس له أن يتبعه فيضربه، فلو أتبعه وقطع يده، وعلم أن قطع السرقة كان واجبًا عليه لم يضمن؛ لأن تلك اليد بعينها مستحقة الإتلاف بخلاف ما لو وجب حد الزنا على رجل جلدًا فجلده واحد من عرض الناس، فإنه يضمن؛ لأن الجلد مجتهد في كيفية إقامته، والمواضع التي تجلد من البدن، وشدة الضرب.

وأوضح مراده في كتابه «العمد» فقال: ولو دخل لص داره، فأمره بالخروج، فله ضربه للإخراج، واسترداد المال، فإن أخذ في الخروج وطرح

....

المال؛ فليس له ضربه، ولا قتله، فلو لم يظفر به حتى خرج عن الحرز مع المال، فتبعه رب المال فقطع يده قبل طرح المال، أو وبعده، فلا ضمان عليه إذا أثبت السرقة عند القاضي بخلاف الجلد، فإنه لو أقامه غير الإمام لا يكون حدًّا بحال، انتهى.

الخامسة: قال صاحب «العدة» في دفع الصائل ما لفظه: وإن قطع يد رجل عند القصد فلما ولَّى تبعه، وقتله كان لوليه القصاص في النفس؛ لأنه حين ولَّى عنه لم يكن له أن يقتله، ولورثة المقصود أن يرجعوا في تركة القاصد بنصف الدية؛ لأن القصاص سقط عنه بهلاكه، انتهى.

وقال في «البيان»: وإن قصده فقطع يده قولًا عنه، ثم تبعه فقتله كان لوليه القصاص في النفس؛ لأنه لما ولَّى عنه لم يكن له قتله، قال في «العدة»: ولورثة المقصود... إلى آخر كلام «العدة».

ثم قال: والذي يقتضيه المذهب: أنهم لا يرجعون بشيء كما لو اقتص منه بقطع يده ثم قتله؛ ولأن النفس لا تنقص بنقصان اليد؛ ولهذا لو قتل رجل له يدان رجل ليس له إلا يد قتل به، ولا شيء لورثة القاتل، انتهى لفظه.

وهذا الاعتراض غلط تبعاه هنا، وزادا في الإيهام فصرحا بأن المقطوع يده هو الصائل، فقال الرَّافِعِي في «البيان»: أنه لو قطع يد الصائل في الدفع فلما ولَّى تبعه فقتله؛ وجب القصاص في النفس، وحكي عن بعض الأصحاب، وساق ما سبق عن «العدة» واعتراض الْعِمْرَانِي، وقال في «الروضة»: لو قطع يد الصائل دفعًا للمسألة.

ومراد صاحب «العدة»: أن الصائل قطع يد المصول عليه، ثم ولَّى فتبعه المصول عليه فقتله، وما فهمه الْعِمْرَانِي عنه، وتبعاه عليه لا يقوله أحد؛ لظهور فساده، وما في «العدة» وهو الصواب تصويرًا وحكمًا، والمنصوص في «الأم».

قال الشَّافِعِي في «الأم» قبيل باب ما جاء في الرجل يقتل أبيه من جراح العمد ما لفظه: ولو شهدوا أنه أقبل إليه في صحراء بسلاح، فضربه فقطع يد

فَصْلٌ

وَلَوْ عَزَّرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ فَمَضْمُونٌ.

الذي أربد، ثم ولى عنه فأدركه فذبحه، أقدته منه، وضمنت المقتول دية يد القاتل، انتهى.

ووجهه ظاهر، وقد نقل الرَّافِعِي، والمصنف المسألة ونظيرها في باب استيفاء القصاص عند «التهذيب» على الصواب.

وملخص المسالة: إن زيدًا صال على عمرو، فقطع يده صالًا، ثم ولَّى فتبعه عمرو فقتله؛ اقتدت ورثة زيد من عمرو، ورجعت ورثة عمرو في تركة زيد بدية يد مورثهم المقطوعة ظلمًا، وظن الْعِمْرَانِي أن المقطوع يده، والمقتول بعد أن ولَّى هو الصائل لا غير، فقال ما قال، ولو كان الأمر كما توهمه؛ لكان ما قاله حقًّا.

السادسة: قال الرَّافِعِي: قال ابن كج: لو صال عليه فحل وأمكنه الهرب فقتله دفعًا، هل يضمنه؟ ينبني على وجوب الهرب إذا صال عليه إنسان؟ إن قلنا: [يجب ضمن] وإلا فلا.

وذكر إبراهيم المروزي: أن العبد المبيع لو صال على البائع، أو أجنبي قبل القبض فقتله دفعًا؛ ينفسخ العقد، وأنه لو صال المبيع على المشتري، ففي مصيره قابضًا وجهان، ولو صال العبد المغصوب، أو المستعار على مالكه فقتله دفعًا؛ لم يبرأ الغاصب، والمستعير على الأصح.

قلت: ويجب بناء الفرعين على وجوب الهرب كما صدر به المسألة، وحينئذٍ يجب تقييد ما سبق [في البيع في قتل المشتري دفعًا، قال في «الترغيب» عقب ما سبق:] أما لو وقف على بابه بحيث يعلم، وكان مضطرًا إلى خروجه، ولا يتمكن منه إلا بقتله، فهل يضمن؟ فيه وجهان: ليس من جانب البهيمة سفر، انتهى.

فصل

قال: (**وَلَوْ عَزَّرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ؛ فَمَضْمُونٌ**) أي: لأنه تبين

....

بالهلاك أنه جاوز الحد المشروع، وقيل: إذا عزر الإمام، أو القاضي لحق آدمي لا ضمان بناءً على وجوب التعزير بطلبه، فصار كالحد، والمذهب: أنه لا فرق، وفيه بحث سيأتي.

ولو جاوز من ذكرناه الحد المشروع أقيد منه بشرط خلاف أصله، وإلا فهو شبه عمد، ولا فرق بين ضرب المعلم الصبي بإذن أبيه، أو دونه.

نعم، لو كان مملوكًا فضربه بإذن سيده؛ قال الْبَغَوِي: لا ضمان؛ لأنه لو أمره بقتله فقتله لم يضمن، ونقل الإمام في كتاب الرهن عدم الضمان عن العراقيين؛ لأن لفظ الضرب مطلق لا تقييد فيه، قال: وهذا فيه نظر عندي، فإن الضرب يخالف القتل، وما نقله عنهم ذكره في «الشامل» هناك في بحث، فقال: إلا أن عندي إن كان أذن في تأديبه أو تضمنه إذنه؛ ويشترط حينئذٍ السلامة؛ كما شرط في الضرب الشرعي، وهذا حسن، وينبغي ترجيحه، وهنا أشياء:

منها: قضية إطلاقهم أنه لا فرق في تضمين الولي بين التأديب الواجب عليه كضربه الصبي على تركه الصلاة، وبين ضرب التربية والتأديب، ويمكن الفرق بينهما، وفي باب النشوز في «الوسيط»: الأولى للزوج [ترك الضرب بخلاف الصبي؛ لأن مقصوده إصلاح الصبي، وهذا يصلح زوجته لنفسه؛ فلذلك كان ضرب] الزوج مقيدًا بشرط سلامة العاقبة، انتهى. فأفهم أن ضر ب الولي ليس مقيدًا بذلك، [وهو متعدد].

ومنها: قال بعض من أدركنا: أطلق الأصحاب أن التعزير إذا انتهى إلى القتل مضمون، وهذا محمول على التعزير على المعصية السابقة لاستصلاح، أما التعزير الذي يرهق به إلى الخروج إلى الحق الواجب المتعين الممتنع منه أي: مع تمكنه من بذله، فغير مضمون، [كما أن القتل إذا أدت إليه المقاتلة الجائرة غير مضمون].

واستدل له بكلام الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم» في تارك الصلاة، وفي كلام الرَّافِعِي هناك ما يقتضي أن الممتنع من أداء الحقوق يعاقب وإن أدى إلى قتله،

وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّرًا فَلَا ضَمَانَ.

وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ، ....

وما ذكره حسن، وأمثلته واضحة: **منها**: الغاصب، والمودع، والمستعير، والمستأجر، وغيرهم؛ إذا امتنعوا من أداء العين أو بذلها، ولا مانع لهم ولا عذر، وهذا ظاهر؛ إذا تعين الضرب طريقًا في الخلاص؛ لأنه يشبه دفع الصائل، وسبق عن الفوراني التصريح بذلك في المالك، فما ظنك إذا كان الإمام، ونحوه المتولي لدفعه عن ظلمه بالتأديب.

ومنها: فرق الْمَاوَرْدِي وغيره بين الولي والمعلم، وبين رائض الدابة بأنه لا يستغني عن ضربها بغيره من قول، أو زجر بخلاف الصبي فيتعين ضربها ولم [يضمنه] ولم يتعين ضرب الصبي فضمنه، انتهى.

وقضية هذا أنه لو لم يصلح الصبي إلا بالضرب، أو لم يصل إلا بالضرب أنه لا يضمن، ولم أر من قاله، ويؤخذ من ذلك أنه لو أمكن إصلاح الصبي بقولٍ أو زجرٍ أنه لا يجوز ضربه. قال: **(وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّرًا)** أي: في غير الشرب.

(فَلَا ضَمَانَ)؛ لأن الحق قتله، وهذا عند اعتدال الوقت، وكذا في شدة الحر والبرد على المرجح، ويشبه أن يقال: إذا أوجبنا التأخير وعلم أن الحد يقتله فيهما أنه يضمن؛ إذ المطلوب الزجر لا القتل، وكذا يقال: لو كان الزاني نضوًا لا يحتمل السياط؛ بل العثكال فحد بالسياط فمات؛ فيظهر أنه مضمون لا محالة.

قال: **(وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ)** أي: المنصوص في «الأم» قال: والحق قتله، فلا عقل ولا قود ولا كفارة، ثم ذكر المسألة الثانية، وقضى فيها بالضمان كما سيأتي.

وقال الرَّافِعِي: فيه وجهان بناء على أنه هل يجوز أن يحد هكذا؟ إن قلنا: يجوز ـ وهو الأصح ـ فلا ضمان كما في سائر الحدود.

وإن قلنا: لا يجوز وجب الضمان؛ لأنه عدل عن الحبس الواجب في الحد إلى غيره، انتهى.

وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطًا عَلَى الْمَشْهُورِ.

والمراد أنا إذا قلنا لا يُكتفى بذلك، ويتعين السوط كما سبق بما فيه، ويخرج من هذا أنه لو كان المحدود لا يحتمل إلا النعال ونحوها فجلد بها لا يضمن قطعًا، وأنه لو جلد بالسوط؛ ضمن بلا خلاف؛ لكن ابن الرِّفْعَة حكى عن القاضي أبي الطيب أن الشَّافِعِي رضي الله عنه نص على أنه لو ضرب الضعيف بالسوط، وكان يجب أن يضرب بعثكال [النخيل] أنه لا ضمان، انتهى. وهذا مشكل جدًّا، وإن وافقه إطلاق المصنف وغيره، وسنذكر عن نص «الأم» ما يخالفه.

قال: (**وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطًا عَلَى الْمَشْهُورِ**) أي: كسائر الحدود؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعت على أنه يضرب أربعين جلدة، وصح ذلك مرفوعًا كما سبق.

والثاني: يجب، قال الرَّافِعِي: لأن التقدير بأربعين جلدة كان بالاجتهاد، ويدل عليه قول علي رضي الله عنه: «إنه شيء أحدثناه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم».

إشارات: كان التحرير أن يقول: على الأظهر، فإن الثاني مشهور منصوص في «الأم» في جراح العمد كما نقله جماعة، واقتضى كلام الرُّويَانِي في «التجربة»: أنه المذهب، وأن الأول قول بعض الأصحاب، وربما أفهم نص «الأم» منع جلده بالسياط، فإنه ذكر ما إذا هلك من جلده بنعلين، أو طرف ثوب، أو يد، أو ما أشبه ذلك، وقضي بالإهدار؛ إذا لم يجاوز أربعين.

ثم قال: وإن ضربه أربعين، أو أقل منهما بسوطٍ أو ضربه أكثر من أربعين بالنعال، أو غير ذلك فمات؛ فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال، واستدل له بما سبق عن قول علي رضي الله عنه من طريق ضعيف.

وحكى جماعة الخلاف وجهين، ثم الظاهر أن موضع الخلاف إذا قلنا: لا يجوز الضرب بالسوط، فإن جوزناه به وبغيره كما صححوه، أو قلنا: يتعين السوط في جلد الأقوى؛ فلا ضمان قطعًا.

ويحتمل أن يقال: يجب، بناء على أن تعيينه بالاجتهاد فأشبه التعزير،

أَوْ أَكْثَرُ وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ، وَفِي قَوْلٍ نِصْفُ دِيَةٍ، وَيَجْرِيَانِ فِي قَاذِفٍ جُلِدَ أَحَدًا وَثَمَانِينَ. وَلِمُسْتَقِلٍّ قَطْعُ سِلْعَةٍ إِلَّا مَخُوفَةً لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا، أَوْ الْخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ،

والظاهر أن [الضعيف][1] الذي لا يحتمل السياط مضمون قطعًا، وإذا قلنا بالتضمين على القول الثاني فهل يجب كل الضمان، أو نصفه، أو يوزع على التفاوت بين ألم السياط، والضرب بالنعال، وأطراف الثياب؟ فيه أوجه: أظهرها: وهو نص «الأم» الأول، والثالث مزيف.

قال: (**أَوْ أَكْثَرُ**) أي: أربعين في صورتي النعال والسياط، فمات.

(**وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ**) أي: نظرًا إلى الزائد فقط.

(**وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُ دِيَةٍ**) أي: كما لو جرح نفسه جراحة [وجرحه] غيره جراحات، وفرقوا بينهما بأن السياط تقع على ظاهر البدن فتكون متقاربة، والجراحات تؤثر في الباطن، ونكاياتها مختلفة لا تكاد تنضبط.

فعلى الأول لو زاد على أربعين جلدة [واحدة؛ وجب جزء واحد من إحدى وأربعين، وإن زاد جلدتين وزع اثنين وأربعين، وهكذا] فإن ضربه ثمانين فمات منها؛ التقى القولان، ولزم نصف الدية، وحكي في أصل المسألة قول ثالث: أنه يجب جميع الدية؛ ولعله ظاهر نص «الأم».

قال: (**وَيَجْرِيَانِ فِي قَاذِفٍ جُلِدَ أَحَدًا وَثَمَانِينَ**) أي: فمات ففي قول نصف الدية، وعلى **الأظهر**: جزء من إحدى وثمانين جزءًا من الدية، ولا يخفى قياس الزيادة.

قال: (**وَلِمُسْتَقِلٍّ قَطْعُ سِلْعَةٍ**) أي: سلعته بنفسه وبغيره؛ لإزالة الشين، و«السلعة» بكسر السين: غدة بين اللحم والجلد.

قال: (**إِلَّا مَخُوفَةً لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا، أَوْ الْخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ**) فلا يجوز له قطعها في الحالتين، فإن كان الخطر في الإبقاء أكثر جاز رجاء السلامة، وقيل: لا؛ لأنه استفتاح أمر خطر بخلاف الترك، وإن تعادل الأمران؛ فالأصح الجواز، وتآكل بعض الأعضاء ـ نسأل الله العفو والعافية ـ كالسلعة.

---

(١) في نسخة: (النضو).

وَلِأَبٍ وَجَدٍّ قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ لَا لِسُلْطَانٍ، وَلَهُ وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا بِلَا خَطَرٍ، ....

ولو قطع السلعة، أو العضو المتآكل قاطع بغير إذنه وليس بوالدٍ له؛ لزمه القود، وإن كان الإمام.

واعلم أن المستقل هنا هو الحر المكلف، كما قاله الْمَاوَرْدِي والْبَغَوِي وغيرهما، لا الرشيد المطلق التصرف كما أشرنا إليه في الجنايات، فأمر السفيه الحر المحجور بالقطع كأمر الرشيد، ولو قطع السلعة أو الحسنة من الحر المكلف قاطع بإذنه؛ فلا قود، وكذا لا دية على الأظهر، قالهالْمَاوَرْدِي، وغيره، وأشار الشيخان إلى أنه إذا جاز القطع فلا دية قطعًا وهو ظاهر.

فرع: للعاقل إغراق نفسه حيث لا نجاة له من النار دونه على الأصح؛ لإهلاكها بالألم.

قال: (**وَلِأَبٍ وَجَدٍّ قَطْعُهَا**) أي: السلعة ونحوها من حسنة، وأكلة.

(**مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ**) أي: لكمال شفقتهما، وقوة ولايتهما كما لهما تزويج البكر الصغيرة؛ لا إن استوى الخطران في الأصح، وقيل: ليس لهما القطع للخطر مطلقًا.

قال: (**لَا لِسُلْطَانٍ**) أي: ووصي وقيم؛ لنزول مراتبهم عن الأب والجد.

قال: (**وَلَهُ**) أي: للأب والجد.

(**وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا**) أي: السلعة.

(**بِلَا خَطَرٍ**) هذا في الأب والجد مُسلَّم، وأما في السلطان فهو شيء أبداه الإمام، والذي رأيته في كتب المذهب منعه من قطع السلعة من غير تفصيل.

وقد قال بعد قوله: إن له قطع غير المخوفة كما له الفصد والحجامة، وقد نقل الأصحاب مطلقًا أن السلطان لا يقطع السلعة، ولم يزيدوا على هذه الصورة؛ لأنها من [المعالجات][1]، انتهى.

---

(١) في نسخة: (المعاني).

وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ، ....

وفي إلحاق قطع السلعة لا سيما الكبيرة بالفصد الحجامة نظر، وإن ظن عدم خطرها فقد يتولد من الجرح الواسع الهلاك، على أني لم أر من صرح بذلك غير الإمام وأتباعه، ونقل الرَّافِعِي فيها وجهًا عن رواية الرُّويَانِي، وهو قضية ما في «التهذيب» و«الكافي» وغيرهما، وفي «الإبانة»: إذا قطع القاضي السلعة فوجهان:

أحدهما: لا ضمان إن تلف؛ لأنه وليه.

والثاني: يضمن؛ لأن للأب معالجته وفصده وحجامته؛ لقوة ولايته، والقاضي أنقص ولاية، ولا يلي إلا ما له، فأما الحجامة، والفصد، وقطع السلعة، ونحوه فليس إليه، انتهى.

والظاهر أن الرُّويَانِي أقام في كلام الإمام والأصحاب وجهين، والذي صرح به الأئمة: أنه في قطع السلعة كالأجنبي بلا استثناء.

فإن [**قلتَ**: كلام الرافعي، والمصنف يفهم أن الممتنع على الأجنبي القطع المخطر، حيث قالا: وليس للأجنبي المعالجة، ولا القطع المخطر بحال].

قلتُ: الظاهر الذي أكاد أقطع به أن هذا المفهوم غير مراد، وأن لفظة: «المخطر» حشو من الكلام، وليس للأجنبي غير الولي قطع بحال، وفي «تعليق الْبَغَوِي»: أنه إذا قطعها أجنبي؛ لزمه القود أو السلطان أو وصيه أو قيمه تجب الدية في ماله، وفي القود قولان.

وقد نص في «الأم»: أنه لو ختن خاتن بأمر أجنبي الطفل فتلف كان على عاقلته ديته، ولا يرجع على الآمر، وهو كمن أمر رجلًا بقتل، وأطلق الأصحاب أن الأجنبي إذا قطع السلعة؛ لزمه القود قولًا واحدًا.

قال: (**وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ**) أي: عند إشارة الأطباء بذلك، كذا قاله الإمام وأتباعه، والذي رأيته لغيره: أن ذلك للأب، والجد خاصة دون السلطان.

إشارات: هل يكفي خبر طبيب واحدٍ، أم لا؟ يشبه أن يكون فيه ما سبق مرات في التيمم وغيره، والظاهر: الاكتفاء بواحد، وأن معرفة الولي بالحاجة

فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ فِي مَالِهِ.

إلى الفصد ونحوه كافية؛ إذا كان عالمًا بالطب.

هل ما سبق في قطع الأب والجد السلعة ما إذا كان الصبي والمجنون في ولايتهما كفالة، ومالًا، أم لا فرق؟ ويشبه الاكتفاء بكونه في كفالتهما، وإن لم يليا ماله، والظاهر: أن الأب الرقيق كالأجنبي، وفيمن لا ولاية له كالإحراز على ماله، ونفسه لفسقٍ نظر، ولم يحضر في ذلك نقل.

قال: (**فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا**) أي: من قطع السلعة ونحوها، والفصد والحجامة.

(**فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ**)؛ لئلا يمنع الولي من ذلك فيتضرر الصغير.

والثاني: يجب كما في التعزير، وحصر إبراهيم المروزي الوجهين في قطع السلعة بالولد، ونقل الإمام عن الأصحاب مطلقًا، والثاني عن القاضي الحسين؛ لأنه إنما يباح بشرط السلامة كالتأديب، وجزم بتضمين الإمام وقيم الطفل.

ولكن الظاهر [أنه مبني على المشهور في أنه ليس للأب والجد قطع السلعة، ورأى البغوي في «التعليق»:] أنه تجب الدية على الأب قولًا واحدًا.

وفي «الحاوي»: إن كان القاطع أبًا أو جدًّا وكان تركها أخوف؛ لم يضمن، وإن كان قطعها أخوف؛ ففي ضمان الدية وجهان، واقتضى كلامه تضمين الإمام، والقيم، والوصي الدية قطعًا، وفي القود قولان منصوصان، **أصحهما**: لا؛ لقصده المداواة، ويكون ذلك شبه عمد.

قال: (**وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ؛ فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ فِي مَالِهِ**) أي: على المذهب لتعديه ولا اختصاص لما ذكرناه بالسلطان، وقد صرحا وغيرهما بأن الأب إذا قطع السلعة حيث لا يجوز قطعها فالدية مغلظة في ماله.

وقيل: لا يجب الضمان على الأب أصلًا، وبه يشعر كلام الكتاب، وقال الْمَاوَرْدِي: إن قطع السلعة من صبي، أو مجنون من لا ولاية له عليه بنسب ولا

....

حكم؛ لزمه القود، وإن كان له عليه ولاية فأقسام:

الأول: السلطان، فإن كان قطعها أخوف؛ لزمه القود، وإن كان الترك أخوف، ففي [الدية][1] قولان، هذا حكم سلطان، ليس بإمام كالأمير والقاضي.

وإن كان إمامًا فأحد الوجهين ـ يعنى الطريقين: أنه في القود كالأمير والقاضي.

والثاني: وأشار إليه أبو إسحاق أنه لا قود عليه قطعًا.

والثاني: أن يكون أبًا أو جدًّا، وذكر ما قدمناه عنه.

والثالث: أن يكون وصيًّا، أو قيمًا وفيهما وجهان:

أحدهما: عليه القود في الأموال؛ لاختصاص ولايتهما بماله دون بدنه.

والثاني: أنه يجري عليهما حكم مستنيبهما فالوصي كالأب، والقيم كالحاكم إذا قطعاها.

فائدة: قال في أصل «الروضة»: إذا فعل السلطان بالصبي ما منعناه فسرى إلى نفسه؛ فعليه الدية مغلظة في ماله [وقيل: في كونها في بيت المال وعلى عاقلته القولان في خطئه] لأنه قصد الإصلاح، ولا يجب القود على الأظهر.

واستبعد الأئمة وجوب القصاص، وقال صاحب «الإفصاح»: القولان إذا كان للصبي أب أو جد، فإن لم يكونا، فلا قود بلا خلاف، انتهى.

وفي هذا الإطلاق نظر، ولعل محله فيما إذا لم يكونا أهلًا بحال لرق أو فسق، فأما إذا كانا أهلًا، والولاية لهما فالسلطان بمنزلة الأجنبي فيلزمه القود قطعًا، وفي جنايات «الحاوي»: أنه لو قطعها حاكم أو وصي من صغير، أو مجنون حيث الترك أخوف من القطع، ولا ولي سواهما فقولان منصوصان: أصحهما: لا قود لقصد المداواة، ويكون ذلك شبه عمد، انتهى.

---

(١) في نسخة: (القود).

وَمَا وَجَبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ أَوْ حُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ فِي بَيْتِ الْمَالِ.

وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذِمِّيَّيْنِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ؛ فَإِنْ قَصَّرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، ....

وقضية ذلك أن الصورة فيما إذا لم يكن له ولي غير الحاكم عكس ما قاله صاحب «الإفصاح» وغيره أطلق كما تضمنه كلام الشيخين.

قال: (**وَمَا وَجَبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ أَوْ حُكْمٍ؛ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ**) أي: كغيره.

(**وَفِي قَوْلٍ: فِي بَيْتِ الْمَالِ**) [لأن خطأه يكثر لكثرة الوقائع فإيجابه على عاقلته بجحد لها فكان ببيت المال] أحق به فإنه لزم بالحكم بين الناس، ومحل القولين في الأحكام، والحدود، والتصرفات التي أنتجتها الولاية العامة، وإن لم يكن منه تقصير، ولا بعد في ذلك، فأما من يتعدى فيه من التصرفات أو تقصير فيه، أو يخطئ في شيء لا يتعلق بالحكم فهو في ذلك جميعه كالآحاد بلا خلاف.

فرع: الكفارة في ماله على القول الأول، وعلى الثاني وجهان.

قال: (**وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ**) أي: فمات منه.

(**فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذِمِّيَّيْنِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ؛ فَإِنْ قَصَّرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا**) أي: بأن تركه جملة كما قاله الإمام.

(**فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ**) أي: لا في بيت المال، ولا يحمله العاقلة.

واعلم أن هذا التفصيل ذكره الإمام، ومن تبعه، والجمهور أطلقوا حكاية القولين، وإطلاق نص «الأم» يوافق ذلك جميعًا، حيث قال: وإذا أخذ الإمام رجلًا بشهادة عبدين، أو عبد وحر، أو ذمي ومسلم، أو شهادة غير عدلين في أنفسهما أو غير عدلين على المشهود عليه حين شهدا فمات ضمنه عاقلته؛ لأن هذا كله خطأ في الحكم.

وكذلك لو أقر صبي أو معتوه بحد فحده ضمنها إن ماتا، ومن قلت يضمنه إن مات ضمن الحكومة في جلده، أو أبر إن بقي به وعاش، وكذلك يضمن دية يده إن قطعت وكلما قلت: يضمنه من خطئه، والدية فيه على عاقلته، انتهى.

وَإِلَّا فَالْقَوْلَانِ، فَإِنْ ضَمَّنَا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ فَلَا رُجُوعَ عَلَى الذِّمِّيَّيْنِ وَالْعَبْدَيْنِ فِي الْأَصَحِّ.

تنبيهات: ظاهر عبارة «المنهاج» وأصله أن المراد بهذا الضمان: [الدية لا القود كما نص عليه، وقال الإمام: بعد جزمه بالضمان:] وإنما يتردد الفقيه في وجوب القصاص، والأظهر: الوجوب أي: حيث يكون الجلد يجب بمثله القود، أو كان الحد قطع يده مثلًا، وسكتا عليه.

ويجوز تنزيل كلام «المنهاج» وأصله عليه؛ لأن الضمان أعم؛ لكن فيما قاله نظر، ولذلك ـ والله أعلم ـ أضرب عنه الْغَزَالِي في «البسيط».

وأحسن صاحب «الحاوي الصغير» حيث أجاب بعدم القود؛ إذا حكم بشهادة العبدين مع تقصيره في البحث عن حالهما ـ وهو الظاهر ـ وإيجابه احتمال للإمام، وكيف يجب القصاص وهما مقبولان عند أحمد وغيره، ولم يظهر كذبهما، والقصاص يدرأ بدون ذلك، وقضية كلام الأصحاب، والنص السابق وجوب الدية فقط، ولكنهم لم يفصلوا، وسيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ في الشهادات كلام شافي قيم، إذا بان الشاهدان عبدين، أو ذميين بعد الحكم.

قال: (**وَإِلَّا**) أي: وإن لم يقصر في اختيارهما.

(فَالْقَوْلَانِ) أي: فالضمان على عاقلته، أو في بيت المال كما سبق.

(**فَإِنْ ضَمَّنَا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ؛ فَلَا رُجُوعَ عَلَى الذِّمِّيَّيْنِ وَالْعَبْدَيْنِ فِي الْأَصَحِّ**) أي: عند الجمهور؛ لأنهما يزعمان أنهما صادقان، ولم يوجد منهما تعدٍّ فيما أتيا به، وقد ينسب القاضي إلى تقصير في البحث.

والثاني: نعم؛ لأنهما غرماء القاضي، ورجحه الإمام، وعليه يتعلق الغرم [بذمة][1] العبدين، وقيل برقبتهما.

والثالث: يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال، ولو بانا فاسقين، وقلنا: بالأصح أنه ينقض الحكم، قالا: ففي الرجوع عليهما وجوه:

أحدها: يثبت كالعبدين والكافرين.

---

(١) في نسخة: (ذمة).

وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ لَمْ يَضْمَنْ، وَقَتْلُ جَلَّادٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ الْإِمَامِ كَمُبَاشَرَةِ الْإِمَامِ إنْ جَهِلَ ظُلْمَهُ وَخَطَأَهُ وَإِلَّا فَالْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْجَلَّادِ ....

والثاني: المنع؛ لأن الكافر، والعبد مأموران بإظهار حالهما بخلاف الفاسق، وأصحهما: إن كان معلنًا بالفسق ثبت الرجوع، وإلا فلا، انتهى.

وقياس الوجه الأول على العبدين، والكافرين قاله الإمام؛ لترجيحه الرجوع عليهم، وهما رجحا المنع، فلا يحسن ذلك منهما، ولم لا يفرق بين مشهوري الرق والكفر، ومستوريه أيضًا، ولم أر فيما لو بانا سفيهين محجورين شيئًا، ويشبه أنهما كالمراهقين؛ لأن قولهما لا يصلح للالتزام، وسيأتي إن شاء الله في الشهادات ما يقتضي ترجيح أنه لا رجوع على الفاسقين أيضًا.

قال: **(وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ)** أي: معتبر [ولم يخطئ].

(لَمْ يَضْمَنْ) وصورتها أن يقول: حر مكلف لحاجم: احجمني أو افصدني؛ لأنه لو ضمن لامتنع من ذلك خشية التضمين، وأما إذا كان الآذن الولي وغيره فيعرف حكمه مما سبق وسيأتي.

قال في «الأم» في أمر السيد والأب بختان الطفل: وإن أخطأ فقطع طرف الحشفة وذلك مما يخطئ مثله بمثله؛ فلا قصاص، وعليه من دية الصبي وقيمة العبد بحساب ما بقي ويضمن ذلك العاقلة، انتهى. وكذا حكم الخطأ في الحر المكلف فيما أحسب.

قال: **(وَقَتْلُ جَلَّادٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ الْإِمَام كَمُبَاشَرَةِ الْإِمَامِ إنْ جَهِلَ ظُلْمَهُ وَخَطَأَهُ)** أي: فيكون آلة محضة، والقود أو الدية على الإمام دونه، هكذا أطلقوه، ووجهوه بأن الظاهر أنه لا يأمره إلا بالحق، وهذا إنما يستمر إذا كان قد علم منه العدل والعلم، وانطوى عنه معرفة حاله، أما لو علم ظلمه، وجهله، وسفكه الدماء قبل ذلك ففي عذره بجهله وظلمه، أو بجهله في حادثة خاصة نظر، ولا سيما إذا كان الإمام غير أهل.

قال: **(وَإِلَّا)** أي: وإن علم ظلم الإمام، وخطأه.

(فَالْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْجَلَّادِ) أي: لتعديه، ومباشرته؛ إذ كان عليه

إنْ لَمْ يَكُنْ إكْرَاهٌ.

الامتناع لا محالة.

قال: (**إنْ لَمْ يَكُنْ إكْرَاهٌ**) أي: فإن كان إكراه فالحكم كما مرّ في الإكراه على القتل، وكذا إذا قلنا: أمر الإمام بمجرده إكراه فيما يظهر.

وعبارة «المنهاج» وأصله توهم أنه إذا لم يكن إكراه فلا شيء على الجلاد، وليس ذلك بمراد، وجمع ابن الرِّفْعَة في القود أربعة أوجه: على الإمام، على الجلاد، عليهما، عكسه.

قال: وقد تعرض الإمام لتصوير محل الخلاف فقال: إن كان الإمام بحيث لو لم يمتثل أمره؛ لظهر الخوف في إهلاك مخالفه، فهذا إكراه في الحقيقة، وإن لم يظهر ذلك في الظن، فلست أرى الخلاف في أن الأمر يكون إكراهًا وجهًا إلا من جهة واحدة وهو أنه إن كان يظن أنه يسطو بمن يخالفه فاعتقد ذلك منه، ولا يبلغ توقع ذلك مبلغ توقع الخوف لو صرح بالتوعد؛ ليقع تنزيل الخلاف على هذا، انتهى.

ولا يخفى ما سبق في المأمور الأعجمي الذي يرى تحتم طاعة آمره، فهو آلة محضة، والكلام هنا في المأمور المكلف المميز.

فرع: رأى الجلاد أن الحر لا يقتل بعبدٍ، والإمام يراه فأمره به ولم يكرهه؛ ففي لزوم القود وجهان حكهما الْمَاوَرْدِي والإمام وغيرهما: الجواز، وفي «تعليق أبي الطيب» و«الشامل»: الوجوب، وفي كتاب الحدود من «تعليق القاضي الحسين»: المنع.

قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: قال في القسامة: القود على المأمور التعزير، وهذا ما ذكره الماوردي في باب الشهادات بالجناية.

أما لو أكره الإمام الجلاد؛ قال الماوردي: لا ضمان على واحدٍ منهما، وحكى الإمام عن العراقيين: أنه لو كان الإمام لا يرى قتل حر بعبدٍ، والجلاد يراه فأمره بقتله من غير فحص عن الحال، ولو فحص لم يأمره به، إن قلنا بالمنع في الصورة الأولى وجب هنا وإلا فلا؛ تعويلًا على فقده، وقد وجد

وَيَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنْ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ، وَالرَّجُلِ بِقَطْعِ مَا تُغَطِّي حَشَفَتَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ.

الآمر من الإمام في الجملة.

وضعفه في «الحاوي»: أنه لا ضمان على الجلاد أكره أم لا؛ لأنه استوفى بإذن مطاع ما يراه مسوغًا في الاجتهاد، فأما الإمام فإن لم يكره الجلاد فلا ضمان، وإن أكرهه وهو عالم بالحال ضمن؛ لأنه ألجأه إلى ما لا يسوغ في اجتهاده، ذكره ابن الرِّفْعَة.

قال: (**وَيَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنْ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ، وَالرَّجُلِ بِقَطْعِ مَا تُغَطِّي حَشَفَتَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ**) أي: على المشهور؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا وَمَا كَانَ مِنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴿١٢٣﴾﴾ [النحل: ١٢٣] وكان من ملته الختان، وثبت في الصحيحين: «أنه - أعني إبراهيم - عليه السلام - أُختتن وعمره ثمانون سنة»[١].

وفي صحيح ابن حبان: «مائة وعشرون سنة»[٢] وحكى الْمَاوَرْدِي: أنه كان ابن سبعين سنة.

وروى أبو داود: «أنه ﷺ أمر رجلًا أسلم به»[٣] ولم يضعفه؛ ولكن فيه انقطاع، وقال الزهري: كان الرجل إذا أسلم أمر بالاختتان، وإن كان كبيرًا، رواه البخاري في كتاب الأدب، وهو مرسل حسن، وذكر الأئمة أقيسة مشهورة.

تتمات: **أحدها**: الوجوب فيهما هو المذهب، وقيل: سنة لهما، وقيل: واجب عليه سنة لها، وحكى ابن كج في المسألة قولين، ولم يذكر التفصيل.

ثانيها: لم يحدوا ما يقطع من لحمة المرأة بشيء، وقضية الاكتفاء بأقل جزء، ويحتمل أن يرجع فيه إلى عرف أهل الخبرة به؛ وأما الرجل فالمشهور ما ذكره المصنف، ورأى ابن كج أنه يكفي قطع شيء من القلفة، وإن قل بشرط أن

---

(١) أخرجه البخاري (٣٣٥٦)، ومسلم (٢٣٧٠).
(٢) أخرجه ابن حبان (٦٢٠٤).
(٣) أخرجه أبو داود (٣٦٠).

....

يستوجب القطع تدويرها، وزيفه الشيخ، وقال الماوردي: وَالسُّنَّةُ أَنْ تُسْتَوْعَبَ القلفة مِنْ أَصْلِهَا، وَأَقَلُّ مَا يُجْزِئ فِيهِ الختان أَلَّا يَتَغَيَّرَ بِهَا شَيْءٌ مِنَ الْحَشَفَةِ.

ثالثها: أخذ من كلام «المنهاج» أن من له ولد مختون بلا قلفة لا ختان عليه بحال، لا إيجابًا، ولا ندبًا كما رأيته في «تبصرة الشيخ أبي محمد الجويني» وهو ظاهر.

رابعها: المذهب أنه لا يجب قبل البلوغ، وقيل: يلزم الولي ختانه في الصغر، ويعصى الأب بتركه حتى يبلغ، حكاه الْعِمْرَانِي عن الصيدلاني وغيره.

قال الشيخ إبراهيم المروزي: ولا خلاف أنه يجوز قبل البلوغ، فكل حالة يحتمل بدن الصبي ألم الختان فذلك وقته، وهذا مجهول.

وقال القاضي ـ يعني الحسين ـ: وقته بعد العشر؛ لقوله ﷺ: «**وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ**»(١) فأمر بالتأديب والضرب بعد العشر؛ فدلَّ على أن بدنه لا يحتمل لألم قبل العشر، انتهى.

وحكى غيره هذا وجهًا عن «تعليق القاضي» وأنه قضية كلام «التهذيب» قال ابن الصباغ: وهذا خرق للإجماع، وسيأتي في هذا كلام.

خامسها: يجب بعد البلوغ على الفور ولا يجوز تأخيره إلا بعذر كمرضٍ وحرٍ وبردٍ.

قال الْمَاوَرْدِي، وجماعة: فإن كان الرجل ضعيف بحيث لو ختن خيف عليه؛ لم يجز ختانه، بل يترك حتى يغلب على الظن سلامته، فإن دام ضعفه إلى الموت سقط فرضه؛ لأنه لا تعبد فيما يفضي إلى التلف.

سادسها: لو مات غير مختون فأوجه في «البيان» الصحيح المعروف: المنع، والثاني: يختن الصغير والكبير، والثالث: يختن الكبير فقط للتكليف،

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٠، رقم ٦٦٨٩)، وابن أبي شيبة (١/ ٣٠٤، رقم ٣٤٨٢)، وأبو داود (١/ ١٣٣، رقم ٤٩٥)، وأبو نعيم في الحلية (١٠/ ٢٦)، والحاكم (١/ ٣١١، رقم ٧٠٨)، والبيهقي (٢/ ٢٢٩، رقم ٣٠٥٢).

....

وذكر العجلي أن الرُّويَانِي نقل في «البحر» الإجماع على المنع، وهو الصواب.

سابعها: قال القاضي الحسين والْبَغَوِي: يجب أن يختن عبده، أو يخلي بينه وبين كسبه ليختتن منه، قال القاضي: فإن كان العبد زمنًا، فأجر ختانه على بيت المال، قال المصنف: وفيما قاله نظر، ويجب أن يجب على السيد كالنفقة.

قلت: هكذا ذكره القاضي في «الفتاوى» وقال في «تعليقه» قبيل باب صلاة المأموم قاعدًا: عليه أن يخلي بينه وبين كسبه زمنًا يكتسب فيه أجرة الختان، فإن لم يخله؛ وجب عليه أن يختنه من ماله، انتهى.

قال الْبَغَوِي في «التعليق» هنا: فإن لم يخله له أن يرفعه إلى الحاكم حتى يأمره بأن يختنه أو يخلي بينه وبين كسبه؛ ليختن نفسه، ولك أن تقول: إذا كان الختان كما فوريًا فيجب أن يجب على السيد المبادرة إلى ختانه من ماله العتيد ولا يكلفه إلى تحصيل أجرته من كسبه المستقل، لا سيما إذا قل وليس في تعجيله الأجرة كثير أمر.

ثامنها: يظهر أنه لو كان البالغ العاقل يحسن أن يختن نفسه؛ أنه لا يجوز له كشف عورته للخاتن؛ لعدم الحاجة.

والظاهر: أن من بلغ مختونًا لا يجوز ختانه، ولم أر فيه شيئًا، وإذا بلغ الصبي معسرًا، وقلنا: يلزم الأب نفقته لزمه ختانه، ذكره الْبَغَوِي.

تاسعها: يجب ألا يختن المرأة إلا المرأة، وألا تختنها ذمية مع وجود مسلمة، والظاهر أن يختنها الرجل؛ إذا لم يوجد سواه، نعم لو كان الزوج يحسنه أو السيد فينبغي أن يتولاه هو، ولا يجوز أن يتولى ختان الرجل امرأة مع وجود رجل، إلا أن تكون ممن يباح له التكشف لها، وسيأتي في ختان الخنثى ما يقتضي أنه يشترى للمرأة، أو للرجل أمة تختنه.

عاشرها: في «البيان» عن القاضي أبي الفتوح: أنه يجب ختان الخنثى في فرجيه جميعًا، وذكر تفريعًا طويلًا أوردته في «الغنية» [وجزم البغوي، والشيخ إبراهيم المروزي بأنه لا يختن، وقال الشيخ:] وهذا هو الأظهر المختار.

وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ فِي سَابِعِهِ فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ احْتِمَالِهِ أُخِّرَ، ....

وزعم ابن الرِّفْعَة أن المشهور أنه يختن في فرجيه جميعًا، ثم حكى المنع عن الْبَغَوِي، وادعى الْعِمْرَانِي في «زوائده» أنه إذا بلغ يجب ختانه على مذهبنا بلا خلاف، وأحسب أن عمدته كلام أبي الفتوح حيث لم ير خلافه.

وقال الإمام أبو الحسن السلمي صاحب الْغَزَالِي في كتابه «في الخناثي»: الظاهر أنه يجب قطع قلفة ذكره؛ لأن المقصود به التنظيف والتنزه عن البول، فيجب احتياطًا للصلاة، ولا يقطع شيء من ختان المرأة بجواز كونه رجلًا، وليس قطعه للتطهير من النجاسة؛ بل هو تعبد محض.

ويحتمل أنه إذا أمكن تطهير الموضع من البول لا يجب الختان؛ لأنه قطع مؤلم، والواجب قطع أحد العضوين لا بعينه، فلا يجوز قطعهما ولا قطع أحدهما مع الشك في وجوبه، قال: وإذا قلنا: يجب ختان الذكور، وهو الظاهر فقد حكي عن أبي حنيفة وأصحابه: أنه يشتري له مملوكة من ماله تختنه، وقد وافق أصحابنا على ذلك وهو حسن، انتهى.

وهذا منه يفهم أن المذهب عند أصحابنا: وجوب قطع قلفته فقط، وإنما أبدا فيه احتمالًا، وإذا قيل: يشتري له أمة تختنه مع إشكاله، فهل يقال ذلك في الواضح الذكورة؟ فيه نظر.

وظاهر كلام «البيان» ونقله وجوب شراء الأمة لختان الخنثى، وقوة كلام الأصحاب يأتي ذلك في الواضح، ويقتضي تجويز كشفه للخاتن قطعًا، وتعاليلهم ناطقة بذلك.

قال: (**وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ فِي سَابِعِهِ فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ احْتِمَالِهِ؛ أُخِّرَ**) أما تعجيله لسابعه فلحديث عائشة - رضي الله عنها -: «أن النبي ﷺ ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما»[١] قال الحاكم: صحيح الإسناد.

قال ابن المنذر: ليس في باب الختان نهي يثبت، ولا لوقته حد يرجع إليه ولا سنة تتبع، وانتقد قول الإمام وسكوت ابن الرِّفْعَة عليه، صح الخبر «أنه ﷺ

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ٢٣٧).

....

أمر بختن المولود في السابع من ولادته» ثم استأنس الأصحاب بأحاديث وآثار كلها ضعيفة لا تقوم على ساق.

إشارات: إنما يجوز ختانه في سابعه؛ إذا لم يكن ضعيفًا لا يحتمله كما ذكره المصنف، أو خشي عليه من حرٍ وبردٍ شديدين، وسبق عن القاضي الحسين أو روايته: أنه لا يجوز ختان الصبي قبل عشر، كما لا يضرب على الصلاة قبلها، واقتضاه كلام «التهذيب».

وعبارة «تعليقه»: ولو كان الختان في وقت الاحتمال وهو بلوغه عشر سنين مثلًا المسألة، وهي تشعر بأن المراد ضبط سن الاحتمال لا التحديد.

أغرب الْغَزَالِي في «الإحياء» فقال: الختان في اليوم السابع عادة اليهود، ومخالفتهم بالتأخير إلى أن يثغر الولد أحب إليَّ وأبعد عن الخطر.

وفي «الذخائر» قبيل باب مسح الخف: وتأخيره إلى أن يثغر الغلام أحسن؛ لأنه البعد من الغرر، واليهود يفعلونه في اليوم السابع فمخالفتهم أحسن، انتهى.

هل يدخل يوم الولادة في العدد؟ قيل: نعم، وعن الجمهور: لا، وصححه المصنف في مواضع؛ لكنه قال في غير موضع في كلامه على ذبح العقيقة: إن الأصح أنه يحسب اليوم السابع من الولادة، وقضيته أن يكون الختان كذلك فإنه يختن في السابع، ويعق عنه على ما قاله الأصحاب كما سيأتي، ولا يبعد أن يقال: إن ولد في أول اليوم حسب، أو في آخره، فلا.

قال الْمَاوَرْدِي: يكره ختانه قبل السابع، وسواء فيه الغلام والجارية، قال: وإن أخر عن السابع بعد يوم الولادة فالمستحب أن يختن في الأربعين يومًا؛ لأثر فيه، فإن أخر عنه فالمستحب بعده أن يختن في السنة السابعة.

فهم شارح من قول «المحرر»: ويستحب أن يعجل فيختن الطفل في اليوم السابع، تقييد ذلك بالذكر فقيد به كلام «المنهاج» والظاهر أن الرَّافِعِي لم يقصد ذلك.

وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لَا يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلَّا وَالِدًا، فَإِنْ احْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ.

وقد صرح الْمَاوَرْدِي بالتسوية بين الغلام والجارية، ثم إنما يجوز أن يختن الصبي وليه أبًا كان أو جدًّا أو وصيًّا أو حاكمًا، كما قاله الْمَاوَرْدِي، وفي معناه قيمه، ويحتمل أن يقال: لا يختنه إلا بإذن الحاكم، وهذا فيمن فوض إليه أمور الطفل، أما لو فوضه للتصرف له في ماله خاصة فكالأجنبي قطعًا.

قال: **(وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لَا يَحْتَمِلُهُ)** أي: وهو ما يقول أهل البصر أنه لا يحتمله فيه، وعند القاضي الحسين ومن وافقه: هو ما قبل العشر كما سبق، وزيف.

(لَزِمَهُ قِصَاصٌ) لتعديه بالجرح المهلك، والظاهر: أنه لو قال أهل البصر: إنه يحتمله، فهلك؛ لا قود قطعًا، وتجب دية شبه العمد، وهل يكفي قول واحد؟ يشبه أن يجري فيه خلاف سبق مرات.

قال: **(إِلَّا وَالِدًا)** أي: فلا قود وعليه الدية والكفارة.

قال: **(فَإِنْ احْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ؛ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ)** لأنه مستحب إذا بلغ، وفي «القديم»: نظر له وفائدة؛ إذ البدن يحتمله.

والثاني: يجب، وحكي عن الْقَفَّال أنه تعدٍ لم يجب، وإنما يباح فعله بشرط سلامة العافية، وزيف في «تعليق الْبَغَوِي» أنه ليس بشيء، واعلم أن الرَّافِعِي فسر هذا الولي بالأب والجد، ثم قال: وأجرى الإمام الوجهين فيما إذا ختن الإمام الصبي الذي لا ولي له، وجعل الظاهر نفي الضمان إلحاق للختان، والحالة هذه بالمعالجات، انتهى.

وهذا من الرَّافِعِي يشعر بأن الخلاف إنما هو محكي في الأب والجد فقط؛ لكن عبارة «المحرر»: وإن ختنه في سن لا يحتمله، وللخاتن ولاية وقضيتها إلحاق الوصي، والحاكم وقيمه بالأب والجد.

وفي «تعليق الْبَغَوِي»: التصريح بأن الوصي كالأب في ذلك، وظاهر كلامه: أن الإمام كذلك؛ لكنه قال من بعد: أجرة ختان الصبي في ماله هذا إذا

وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ الْمَخْتُونِ].

ختنه أبوه، أو قيمه في صغره، أما الإمام فلا يجب عليه، ولا يجوز له ذلك، انتهى.

وكأنه أراد بقيمه: وصي الأب، وسبق عن «الحاوي» ما يفهم إخراج قيم الحاكم، والاحتياط مراجعة الحاكم وعدم استقلاله، وقد اقتضى كلام الكتاب: أن من ليس بولي يضمن قطعًا، وبه صرح الْمَاوَرْدِي وغيره، ونص عليه في «الأم».

وأشار الإمام إلى بنائه على ما إذا ختن الإمام في الحر، والبرد للبالغ إن قلنا: يضمن فكذا هنا، وإلا فلا ضمان، وبناه السرخسي على أن الجرح اليسير هل يقتص به؟ إن قلنا: نعم فعمد، وإلا شبه عمدٍ، وجعل الشيخ إبراهيم المروزي ختان الصبي الذي يحتمل الختان في غير اعتدال الهواء كختانه في السن الذي لا يحتمله.

قال: (**وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ الْمَخْتُونِ**) أي: على الصحيح؛ لأنه لمصلحته فكانت كأجرة تعليمه الفاتحة، وقيل: على الأب إذا ختنه صغيرًا، وقيل: إن كان له مال ففي ماله، وإلا فعلى الأب، وعلى الأب أجرة ختان ابنه البالغ حيث ألزمناه نفقته.

واعلم أن قضية كلام القاضي الحسين والرَّافِعِي وغيرهما صحة الاستئجار للختان مطلقًا، وفي كتاب الإجارة من «التتمة»: إذا استأجر [لختان ولده] فإن كان بالغًا؛ وجب عليه الختان صح العقد ولزم، ولا يجوز فسخه، فإن امتنع؛ أجبره الحاكم عليه.

فإن كان دون البلوغ، وقد بلغ سنًّا يحتمل الألم ورأى الأب المصلحة في الختان؛ لم تنعقد الإجارة؛ إذ لا يجب الختان في هذه الحالة، فلا يجب على الصبي التمكين منه، وعمل لا يجب التمكين منه بعد العقد لا ينعقد عليه العقد، انتهى. وفيما قاله نظر، وقضيته ألا تنعقد الإجارة على تعليمه؛ إذ لا يلزمه التعليم.

قال المصنف:

[فَصْلٌ]:

مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابَّ ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا.

فرع: لو ختن الإمام البالغ الممتنع في مرضٍ أو حرٍ، أو بردٍ شديدين فمات؛ فالمذهب وجوب الضمان، قالا: وأجرى الإمام هذا الخلاف فيما لو ختنه الأب في حرٍ، أو بردٍ شديدين، وجعل الأب أولى بنفي الضمان؛ لأنه يتولى الضمان غالبًا، فهو في حقه كالجد في حق الأب، انتهى.

وسوَّى الْمَاوَرْدِي وغيره في جريان الطريقتين بين الأب والحاكم والوصي، وإذا ضمنا فهل الواجب نصف الدية أو كلها؟ وجهان، رجحا الأول، وقال الْمَاوَرْدِي: ظاهر مذهب الشَّافِعِي رضي الله عنه الثاني.

قال الشارح: قال:

(فَصْلٌ:

مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابَّ؛ ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا) أي: سواء في ذلك المالك، والمستأجر، والأجير، والمستعير، والمودع، ومستحق المنفعة بوصية أو غيرها، والحر والعبد والغاصب؛ لأن فعل الدابة منسوب إلى ذي اليد.

وحكى الديبلي وجهًا في الغاصب قال: لأن يده كالعدم، وليس بشيء، وسواء كان سائقًا أو راكبًا أو قائدًا، وسواء أتلفت برجلها أو بيدها أو بذنبها أو بعضها والغنم كغيرها، وقيل: إن كانت الماشية تساق كالغنم فساقها لم يضمن، وفي «تجربة الرُّويَانِي»: إنه الصحيح من المذهب، وفي الراكب مع القائد، والسائق وجهان:

أحدهما: مناصفة، وصححه القاضي أبو الطيب، وفي «الشامل»: إنه أقيس.

وثانيهما: يضمن الراكب فقط، وفي كتاب الصلح من «البحر»: إنه المذهب.

....

وحكى الديبلي في الراكب، والسائق أوجهًا: هذان، والثالث: على السائق؛ لأنه يجريها، ولو اجتمع الثلاثة فهل يختص الضمان بالراكب، أم يجب أثلاثًا؟ وجهان، وهل يجيء في الثالث كلام الديبلي؟ يحتمل.

تنبيهات: قد يستثنى من إطلاق المصنف صور:

منها: لو كان راكبًا دابة فنخسها إنسان بغير إذنه، فكما قيده الْبَغَوِي: فرمحت فأتلفت شيئًا؛ فالضمان على الناخس، وقيل: عليهما، وهو شاذ، فعلى الأول لو رمحت الناخس كان هدرًا.

ومنها: لو غلبته دابته فاستقبلها إنسان فردها، فأتلفت في انصرافها شيئًا؛ ضمنه الراد.

ومنها: لو سقط مركوبه [ميتًا] على شيء فأتلفه؛ لم يضمنه ـ قاله الْبَغَوِي وأقره ـ ولا يظهر فرق بين سقوطها ميتة، أو بمرض، أو عارض ريح عاصف، أو سيل، ونحوها من العوارض التي لا تتوقع كصاعقة، وسبق عن الإمام في سقوط الروش ما يوافق هذا.

ومنها: قال الرَّافِعِي: لو كان راكبها لا يقدر على ضبطها، فعضت على اللجام وركبت رأسها؛ ففي ضمان ما تتلفه قولان، فأفهم أنه إذا كان يضبطها فاتفق أن قهرته، وركبت رأسها، أو قطعت العنان الوثيق، وأتلفت شيئًا أنه لا يضمن؛ إذ لا تقصير؛ ولكن سبق في الاصطدام عنه ما يخالف هذا.

ومنها: لو أركب رجل صبيًا دابته فأتلفت شيئًا؛ فإن أركبه أجنبي ضمنه؛ لتعديه أو وليه لمصلحة الصبي؛ ضمن الصبي، وإن لم يكن له مصلحة فيه؛ ضمنه الولي والوصي، قالا في «البيان» وغيره: وفيه نظر إلا أن يكون طفلًا غير مميز، وفي «الأم» وغيره إشارة إليه.

ومنها: لو أطارت الريح شيئًا إلى داره فأكلته البهيمة بعد علمه؛ فإن أمكن منعها فتركه ضمن، وإلا فلا، قاله في «البحر» في كتاب «الغصب».

ومنها: لو كان مع دابته بمكان يستحق منفعته فدخل إنسان فدنا منها

وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَاثَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ.

فرفسته؛ لم يضمن سواء دخل بإذن أو غيره، أفتى به ابن الصلاح، وهو واضح لا شك فيه، وصرح به الأصحاب إلا أن يكون في ممره، وهي عضوض أو رموح، وقد دخل بإذنه ولم ينذره؛ ففيه خلاف من مسألة البئر في الدهليز، وقد سبق.

ومنها: رأيت في «تعليق الْبَغَوِي» في باب وضع الحجر: أنه إذا وقفت دابته، أو ربطها في طريق واسع بإذن الإمام؛ لا ضمان، أو بدون إذنه؛ ففي الضمان قولان، هكذا أطلق، وظاهره: أنه لا فرق بين كونه معها أو لا، وقد يخرج منه إن سلم أنه لو كان الوقوف واجبًا عليه لمسايرة عدو في الجهاد ونحوه فأتلفت شيئًا؛ [لا يضمنه] وإن كان وقوفه بغير إذن الإمام.

ومنها: تضمن كلام الْمَاوَرْدِي هنا أن البهيمة لو أتلفت في حال مرورها مع صاحبها إناء للغير، وصاحبها غير عالم بالحال، وصاحب الإناء عالم؛ فحفظه مختص به، ويكون هدرًا، انتهى.

ويتضح مما ذكره إذا وضعه في طريق ضيق، ونحوه مما ليس له وضعه فيه كما لو جلس إنسان، أو نام في طريق ضيق فعثر به عاثر فهلك، وقد سبق حكمه.

ومنها: وقع في «الفتاوى»: أن مسافرًا معه كلب تبعه، فرمق الكلب بقرب الطريق ديك مربوط عند شبكة للصيد، فعدا الكلب عليه فقتله، هل يضمنه صاحبه؟ فلم أجب فيها بشيء، وهي محتملة لوجهين ذكرا في الشاة إذا بلعت جوهرة في مرورها، ولعل مسألتنا أولى بمنع الضمان، وقد جزم الديبلي بأنه لو كان بيده بازي فانلفت منه، وأتلف طيرًا على إنسان؛ لم يضمنه ليلًا كان أو نهارًا، انتهى.

قال: **(وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَاثَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ؛ فَلَا ضَمَانَ)** واعلم أن هذا الاحتمال للإمام، أو وجه ضعيف، والمذهب خلافه.

قال في «الروضة» تبعًا لـ«الشرح»: لو ربط دابته في الطريق على باب داره أو في موضع آخر؛ لزمه ضمان ما تتلفه سواء كان الطريق ضيقًا أو واسعًا؛ لأن الارتفاق به إنما يجوز بشرط سلامة العاقبة كالروشن والجناح، وقيل: إن كان

....

واسعًا؛ فلا ضمان، والصحيح المنصوص هو الأول، ولم يتعرضوا للفرق بين ربطه بإذن الإمام، ودون إذنه.

قلت: سبق التعرض له عن «تعليق الْبَغَوِي» قريبًا، ثم قال المصنف: وإذا بالت الدابة أو راثت في الطريق، وقد وقفها فيه فأفضى المرور في موضع البول [إلى تلف] فعلى الخلاف السابق فيما إذا أتلفت الدابة الموقوفة هناك شيئًا، والمذهب أنه لا ضمان، وقيل: يفرق بين طريق واسع وضيق، انتهى.

وهذا الترجيح عكس ما قبله، وقال الرَّافِعِي في جزاء الصيد: ولو تولد وتلف الصيد مما في يده؛ لزمه الضمان، كما لو [كان راكبًا دابة فأتلفت صيد بعضِّها أو رفسها، وكذا لو بالت في الطريق فزلق به صيد فهلك كما لو زلق به آدمي أو بهيمة، وتبعه في «شرح المهذب».

ولم يقل في «الروضة»:] كما لو تلف به كذا، وكلامه دال عليه، وسبب الاضطراب الجري في موضع على الطريق، وفي آخر على غيره من غير تذكر لما سلف، والذي أورده الجمهور في باب وضع الحجر: أن من كان مع دابة؛ ضمن ما تتلف ببولها في الطريق؛ لأنه تسبب من جهته كبوله.

وممن جزم بذلك الفوراني في كتابيه، والْبَغَوِي في «التهذيب» و«التعليق» قال: سواء وقفت الدابة أو أوقفها، أو كانت سائرة، أو طار منه شيء إلى طعام فنجسه، زاد في «التعليق»: اللهم إلا أن يكون من جهة مالك المال تعدٍ بأن كان قد وضع الطعام على الطريق حتى أصابه البول، انتهى.

وبالتضمين أجاب الشيخ أبو حامد وأتباعه، والجرجاني في «الشافي» و«التحرير» وابن الصباغ والشَّاشِي في «الحلية» وصاحب «المعتمد» والْمُتَوَلِّي في الديات، وقد نقل الإمام في باب وضع الحجر الضمان عن الأصحاب، ثم أبدى لنفسه احتمالًا فيه كما رأيته، ثم جرى على احتماله هنا.

وحقق ابن الرِّفْعَة في «الكفاية» فقال: وحكم بول الدابة في يده إذا تلف به إنسان حكم تلفه بيدها، وحكاه الإمام في باب وضع الحجر في حال طروقها

وَيَحْتَرِزُ عَمَّا لَا يَعْتَادُ كَرَكْضٍ شَدِيدٍ فِي وَحْلٍ فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ،

عن الأصحاب، وأبدى عدم الضمان احتمالًا لنفسه، قال: لأنه لا يمكن التصون عنه.

وقال هنا: إن كان البول والروث في حال ممرها؛ فلا ضمان، إلا أن يتفق مع هذا مزيد انتشار بسبب وقوفها، فقد قال الأصحاب: إن كان ضيقًا، فوقوفها [عدوان وما ترتب عليه يقتضى الضمان، وإن كان واسعًا فوقوف الدابة معتاد فوقوفها كمشيها] انتهى.

وتبعه الْغَزَالِي وغيره هنا على عدم الضمان، وجرى عليه الشيخان ولا أنكر اتجاه؛ ولكن المذهب نقله، وما بنى عليه الإمام كلامه وجه ضعيف لبعض المراوزة، وبه أجاب إبراهيم المروزي هنا فقال: إذا بالت الدابة التي ركبها في وقت سيرها فزلقت به رجل إنسان لا يضمن، وإن أوقفها فبالت إن كان الطريق ضيقًا يضمن، وإن كان واسعًا لم يضمن؛ لعدم التعدي.

وفي «تعليق الْبَغَوِي» هنا ذكر الفرق بين الطريق الضيق والواسع، ثم قال: وذكر العراقيون من أصحابنا أنه يضمن بكل حالٍ، وهو أحسن؛ لأن الارتفاق بالطريق إنما يباح بشرط السلامة.

إشارات: قول المصنف: «بطريق» يحترز به عما لو بالت في ملكه ونحوه إن جرى الطريق كما صرح به الْبَغَوِي، ومثله الموات، وهل الطريق التي لا تسلك غالبًا؛ بل هجرت كالطريق المعبدة؟ فيه نظر سبقت الإشارة إليه غير مرة.

ويشبه أن يعطى حكم المرور والوقوف في الموات، ووقوفه بها في أرض مغصوبة كهو في الطريق، ولم يفرقوا بين كون إيقافها في الطريق بإذن الإمام لمصلحة عامة أو لا، سبق كلام الْبَغَوِي في ذلك، وفي كلام الدارمي إشعار بالفرق، حيث قال: ولو وقف دابته بموضع ليس له؛ فكالبئر يحفرها فيه، انتهى. وقضية التشبيه بالفرق كما تقدم.

قال: (**وَيَحْتَرِزُ عَمَّا لَا يَعْتَادُ كَرَكْضٍ شَدِيدٍ فِي وَحْلٍ، فَإِنْ خَالَفَ؛ ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ**) لتسببه فيه، والظاهر: أنه لا فرق بين كونه معذورًا بالركض كالمتبوع

وَمَنْ حَمَلَ حَطَبًا عَلَى ظَهْرِهِ، أَوْ بَهِيمَةٍ فَحَكَّ بِنَاءً فَسَقَطَ ضَمِنَهُ، وَإِنْ دَخَلَ سُوقًا فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِنَ إِنْ كَانَ زِحَامٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ فَلَا، إِلَّا ثَوْبَ أَعْمَى وَمُسْتَدْبِرِ الْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيهُهُ، ....

ليقتل عدوانًا أو غير معذور، وكذا لو لم يكن وحل؛ ولكن الموضع مجتمع الناس، كما أشار إليه في «البسيط».

وعبارة «الروضة»: عما لا يعتاد كالركض المفرط، والإجراء في مجتمع الوحول، قالا: ولو ركضها فأصاب شيئًا في موضع السائل في عين إنسان فأبطل ضوءها؛ فإن كان الموضع موضع الركض فلا شيء عليه وإلا ضمن، وكذا لو أرسل الإبل في الأسواق غير مقطرة، أو ركب فيها الدابة النزقة التي لا يركب مثلها إلا في الصحاري؛ فإنه لا يضمن ما تولد من رشاشها فيها، وإن لم يكن يركض.

إشارة: احترز المصنف بما ذكره عما يفسد من رشاش الوحل بمشيها وقت الوحول، فإنه لا يضمن كما صرح به الإمام، واقتضاه كلام غيره من المراوزة، وهل ذلك محل وفاق أم هو مفرع على طريقته ومن وافقها؟ عندي فيه وقفة. قال: **(وَمَنْ حَمَلَ حَطَبًا)** أي: ونحوه.

(عَلَى ظَهْرِهِ، أَوْ بَهِيمَةٍ) أي: أو عجلة ونحوها.

(فَحَكَّ بِنَاءً فَسَقَطَ؛ ضَمِنَهُ) أي: لتلفه بفعله، نعم لو كان مستحق الهدم، ولم يتلف شيء من الآلة؛ فلا ضمان.

قال: **(وَإِنْ دَخَلَ سُوقًا)** أي: ونحوه من مواضع الزحمة، وكثرة الطارقين.

(فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ؛ ضَمِنَ إِنْ كَانَ زِحَامٌ) أي: قطعًا، ويجب عليه إعلام الناس وتحذيرهم.

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أي: زحام.

(وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ فَلَا) أي: وإن كان مستقبل الحامل أو البهيمة وهو بصير؛ لأن التقصير منه.

قال: **(إِلَّا ثَوْبَ أَعْمَى وَمُسْتَدْبِرِ الْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيهُهُ)** أي: فيجب تنبيه كل

وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ صَاحِبُ الْمَالِ، فَإِنْ قَصَّرَ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلَا.

منهما فإن لم ينبههما؛ ضمن لتقصيره، ويشبه أن يلحق بالأعمى معصوب العين لرمد ونحوه، وهل مستقبل الدابة الذي لا يميز لصغر أو جنون كالأعمى؟ فيه نظر، والأشبه أنه مثله.

نعم هل يفرق الحال بين جهل السائق بحاله وعلمه؟ القياس لا، وعبارة إبراهيم المروزي في المسألة: ولو دخل السوق ومعه حطب فتخرق به ثوب إنسان في الطريق؛ إن كان في وقت الزحمة ضمنه.

وإن لم يكن وقت الزحمة إن كان بصيرًا أو كان يراه؛ لا ضمان عليه، وإن كان مدبرًا لا يراه، أو كان أعمى إن علمه، وأمكنه الاحتراز ولم يحترز؛ لا يضمن، وإن لم يعلمه أو كان أصم؛ عليه الضمان، انتهى. كذا قاله الْبَغَوِي، إلى قوله: إلا أن يكون أصم.

تنبيهات: قول المروزي: «وكان يراه» إن كان المراد به المستقبل لحامل الحطب فيخرج منه [ما لو كان غافلًا أو ملتفتًا أو مطرقًا مفكرًا، أو معصوب العينين؛ أنه يضمن إن لم يكن تقصير من المستقبل، وإن أراد بالرائي صاحب الحطب] فيخرج منه أنه لو لم ير المستقبل لا يضمن لعدم تقصيره، ولعل الأول أقرب، لو كان من صاحب الثوب جذبة بأن علقت بثوبه خشبة فجذبه، وجذبته البهيمة؛ فعليه نصف الضمان.

فرع: في «تعليق الْبَغَوِي»: لو كسر حطبًا في الطريق فطارت منه شظاة فأصابت عين إنسان؛ ضمن إن كان الطريق ضيقًا، أو واسعاً فلا، وهكذا لو ركب دابة فأتلفت شيئًا في الطريق، قال الْبَغَوِي: القياس عندي أنه يضمن كيف ما كان؛ لأن الارتفاق بالطريق إنما يباح بشرط السلامة، هكذا ذكره العراقيون.

قال: (**وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ صَاحِبُ الْمَالِ، فَإِنْ قَصَّرَ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ؛ فَلَا**) [أي: أنا حيث أوجبنا الضمان على من مع البهيمة في مسائل الفصل فذاك، حيث لا تقصير من صاحب المال، فإن قصر بأن وضعه على الطريق، أو عرضه للدابة] فأتلفته لم يضمن؛ لأنه مضيع لماله.

....

وقضية كلام المراوزة الفصل بين الطريق الضيق والواسع، والوجه: أن الوضع على حافة الواسع كهو في الضيق.

واعلم أن قضية كلام الرُّويَانِي في «البحر» في كتاب «الغصب» والْمَاوَرْدِي هنا: أن موضع الإهدار؛ إذا لم يقصر صاحب الدابة أيضًا، أما لو قصرا معًا؛ ضمنه صاحبها لزيادة فعلها.

فرع: في «تعليق المروزي» وغيره: أنه لو كان يمشي فوقع مقدم مداسه على مؤخر مداس آخر [وتمزق] يجب نصف الضمان، ويهدر النصف؛ لأنه تمزق بفعلهما.

قال الرَّافِعِي: ذلك أن يقول هذا الجواب إنما يظهر حيث يكون لكل واحد منهما قوة واعتماد على الآخر كما لو تصادما.

وأما إذا كانا جميعًا يقصدان جهة واحدة، فليس للسابق قوة واعتماد على [الآخر][1] فينبغي أن يقال: إن تمزق مؤخر مداس السابق؛ فالضمان على اللاحق، وإن تمزق مقدم مداس اللاحق؛ فلا ضمان على السابق، وتبعه في «الروضة».

وهذا القسم الثاني ظاهر، وأما الأول فهو مراد الأئمة فالوجه فيه ما ذكروه، فإنه تمزق بفعلهما كما اقتضاه كلام القاضي الحسين في «الفتاوى» وغيره.

أما اللاحق فبوضعه مقدم نعله على مؤخر نعل صاحبه واعتماده عليه، وأما السابق فبجذبه نعله من تحت نعل اللاحق، فقد اشتركا في تمزيقه، فأشبه تعلق خشبة الحطاب بالثوب وجذب صاحبه له.

وعبارة القاضي: فوضع رجله على مؤخرة مكَعَّب صاحبه فتمزق؛ فيجب نصف الضمان على واضع الرجل [لأن التخرق حصل بفعلهما، وعبارة صاحب «الترغيب» بعد التصوير: فتخرق بحركة الرجل؛ وجب على الواضع

---

(١) في نسخة: (اللاحق).

وَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا، أَوْ لَيْلًا ضَمِنَ، ....

قدمه نصف ضمان ما نقص، ويهدر نصفه] لأن الخرق حصل بفعله وفعل صاحبه، كما لو تجاذبا حبلًا فانقطع.

قال: (**وَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا، أَوْ لَيْلًا ضَمِنَ**) لأن «**النبي ﷺ قضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل**» رواه أبو داود والنسائي عن حرام عن أبيه: «**أن ناقة كانت للبراء دخلت حائط رجل فأفسدته، فقضى رسول الله ﷺ: أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل**»[1] وأخرج ابن حبان هذه الرواية في صحيحه.

والمعنى في العُرف أن العادة الغالبة أن أرباب الزروع والبساتين يحفظونها نهارًا، ولا بد من إرسال المواشي للرعي، ثم تجمع ليلًا، فإذا لم يفعل فقد قصر.

تنبيهات: أحدها: أطلق أنه لا يضمن ما تتلفه نهارًا، وهو فيما إذا أرسلها في الصحراء.

قال في «الروضة»: إذا أرسل دابة في البلد أي: ليلًا ونهارًا فأتلفت شيئًا؛ ضمنه على الأصح.

وقال الرَّافِعِي: إنه الوجه، والثاني: أن الإرسال في [البلد] كهو في

---

(١) حديث حرام بن محيصة عن البراء بن عازب: أخرجه مالك (٢/ ٧٤٧، رقم ١٤٣٥)، والشافعي (١/ ١٩٥)، وابن أبي شيبة (٧/ ٣٠٣، رقم ٣٦٣٠٠)، وأحمد (٤/ ٢٩٥، رقم ١٨٦٢٩)، وأبو داود (٣/ ٢٩٨، رقم ٣٥٧٠)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤١١، رقم ٥٧٨٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٨١، رقم ٢٣٣٢)، والدارقطني (٣/ ١٥٥، رقم ٢١٧)، والحاكم (٢/ ٥٥، رقم ٢٣٠٣). والبيهقي (٨/ ٣٤١، رقم ١٧٤٥٤).
حديث حرام بن محيصة عن أبيه: أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩٨، رقم ٣٥٦٩) وابن حبان (١٣/ ٣٥٤، رقم ٦٠٠٨).

....

الصحراء، ونقلا في آخر «الدعاوى» عن «فتاوى الْبَغَوِي» من يوافقه، وأقره كما بينته في «الغنية».

ثانيها: أطلق القول بالفرق بين الليل والنهار وهو وجه؛ لكنهما قالا: لو جرت العادة في بعض النواحي على العكس بأن تُرسل الماشية للرعي ليلًا، وتربط نهارًا، أو يحفظ الزرع ليلًا؛ فأصح الوجهين: أن الحكم ينعكس فيضمن رب البهيمة ما تتلفه بالنهار دون الليل، انتهى. وبه جزم كثيرون أو الأكثرون نظرًا إلى المعنى، والخبر خرج على الغالب.

ثالثها: إن كان مع الدواب راع؛ ولكن هاجت الريح، وأظلم النهار فتفرقت، وأفسدت زرعًا؛ قالا: فلاً ضمان في الأظهر للغلبة كما لو شرد بعيره، وانفلتت دابته منه وأفسدت شيئًا، أو نام فتفرقت الأغنام وأتلفت؛ ضمن لتقصيره، هكذا نقلا عن «فتاوى الْبَغَوِي» والذي رأيته فيها على كثرتها أن حكمه حكم المغلوب، وفيه قولان، وأجاب على قولنا: إنه لا ضمان، هذا لفظه المعلق عنه «الفتاوى».

والمرجح عند الشيخين في مسألة المغلوب الضمان، فلا يحسن منهما ما ذكراه، وأما صورة نومه؛ فقال الْبَغَوِي بعد حكمه بتضمينه: إلا أن يكون تفرقها على وجهٍ لو كان منتبهًا لا يمكنه ضبطها، فتكون على قولين؛ والله أعلم، انتهى.

رابعها: إنما يعتاد إرسال المواشي إذا كانت المراعي بعيدة من الزروع، أما لو توسطت المراعي المزارع، أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي فلا يعتاد إرسالها بلا راع، فإن أرسلها بلا حافظ؛ ضمن ما يتلفه لتقصيره، وإن كان نهارًا على المذهب، وفيه وجهان.

خامسها: حيث فرقنا بين الليل والنهار فقضية إطلاق الرَّافِعِي وغيره: أنه لا فرق بين كثرة المواشي وقلتها، وقال الْمَاوَرْدِي: لو تكاثرت المواشي بالنهار حتى عجز أرباب الزرع عن حفظه، ففي الضمان وجهان: [**وجه: الوجوب**، إن أربابه لم يقصروا في حفظه، ووجه: المنع، إن لم يكن من

إِلَّا أَنْ لَا يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا.

أرباب المواشي تفريط، وفي هذا نظر].

سادسها: في «فتاوى الْبَغَوِي»: أنه لو كان عنده دابة وديعة فأرسلها فأتلفت شيئًا؛ ضمن ليلًا كان أو نهارًا؛ لأن عليه حفظها.

[قال الرَّافِعِي: وفيه توقف، ويشبه أن يقال عليه حفظها] بحسب ما يحفظ الملاك.

قلت: قوة كلام [الرَّافِعِي][١] تقتضي أنه أرسلها حيث لا يجوز له إرسالها، ولا إخراجها من داره، فهو مقصر متعدٍ بإخراجها، ولا شك أنه لو أذن له في إرسالها للرعي ونحوه كانت كدوابه، وأنه لو استأجره لحفظ دوابه فأتلفت زرعًا ليلًا أو نهارًا ضمنه الأجير؛ لأن عليه حفظها في الوقتين.

وذكر [الرَّافِعِي][٢] أنه رأى المسألة في طريقة العراق، قال في «الروضة»: وينبغي ألا يضمن الأجير والمودع؛ إذا أتلفت نهارًا؛ لأن على صاحب الزرع حفظه نهارًا، وتفريط الأجير في تضمينه الدابة، انتهى.

وقد يقال عليهما ألا يخرجا الدابة من الحرز والشارع، إنما طرح الضمان نهارًا نظرًا لرب الأشبه لحاجته إلى رعيها، وعسر ضبطها عليه، وهذا المعنى مفقود في المودع والأجير للحفظ.

سابعها: حكى الْمَاوَرْدِي عن ابن أبي هريرة: أنه لو أرسل البهيمة صاحبها فابتلعت جوهرة؛ إن كان ذلك ليلًا ضمنها، أو نهارًا فلا كالزرع.

قال: والذي أراه أنه يضمنها ليلًا ونهارًا بخلاف الزرع، والفرق أن رعي الزرع مألوف فيلزم حفظه منها، وابتلاع الجوهرة غير مألوف فلا يلزم حفظه منها، وفرع على ذلك ما يطول ذكره.

قال: (**إِلَّا أَنْ لَا يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا**) أي: [فلا ضمان لعدم تقصيره فإن فرط قلنا:] إذا أتلف ليلًا ضمن فيضمن هاهنا لتقصيره، فإن ربطها وأغلق بابه

---

(١) في نسخة: (البغوي). (٢) في نسخة: (البغوي).

أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا، ....

واحتاط على العادة ففتح الباب لص أو انهار الجدار لم يضمن؛ لعدم تقصيره، هذا ما أورده، وفي «الحاوي» عن حكاية ابن أبي هريرة وجهان: وجه: الإهدار عدم تفريطه، ووجه: التضمين عدم تفريط أرباب الزرع.

وفي «تعليق الْبَغَوِي»: لو حبسها بالليل، أو ربطها، فانهدم الجدار أو انحل الرباط، وعبارة «التهذيب»: أو انحل الرباط، أو كان قد أغلق عليها بابًا فكسرت الباب وأتلفت مال إنسان؛ فلا ضمان، وقيل: فيه وجهان، ولو كانت دابته معروفة بكسر الباب وحل الرباط، فترك المالك الإحكام والاحتياط؛ وجب الضمان، انتهى.

قال: **(أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا)** أي: فلا ضمان على صاحبها على الصحيح، وإن كان قد قصر بإرسالها؛ لأن صاحب الزرع مضيع لزرعه، هكذا ذكره الرَّافِعِي عن الإمام والْغَزَالِي.

ثم قال: ويجيء فيه وجه آخر، كما ذكر فيما إذا لم يغلق باب البستان، وأيضًا فإنه لو أتلف عين ماله وهو ساكت؛ لا يسقط الضمان، ولو كانت مزرعته محفوفة بمزارع ولا يتأتى إخراجها إلا بإخرجها من مزارعة الغير لم يجز له إخراجها؛ إذ ليس له أن يقي ماله بمال غيره؛ بل عليه تركها، ويضمن صاحبها ما أتلفته، ذكره الرَّافِعِي، وكأن الصورة فيما إذا لم يمكنه منعها من الإفساد بغير الإخراج، ولك أن تحمل هذه الصورة كلام «المنهاج»؛ لأنه والحالة هذه لم يتهاون في دفعها.

فرع: إذا أخرجها من مزرعته حيث يجوز له ذلك فوقعت في زرع الجار، قال الأئمة: إن اقتصر على تنفيرها من مزرعته؛ فلا ضمان عليه، وإن تبعها بعد الخروج من مزرعته حتى أوقعها في زرع الجار؛ ضمن، قاله الإمام.

قال الرَّافِعِي: ولا ينبغي أن يبالغ في التنفير والإبعاد؛ بل يقتصر على قدر الحاجة، [فإن زاد فغاصب، قال إبراهيم المروزي: يلزمه ضمانها ويضر داخله بإبعاده فوق الحاجة].

وَكَذَا إنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحُوطٍ لَهُ باب تَرْكِهِ مَفْتُوحًا فِي الْأَصَحِّ.

قلت: وبيَّن إبراهيم المروزي قدر الحاجة [بقوله: لأنه لما أبعدها القدر الذي يعلم أنها لا تعود، ثم دخلت هي في يده] فضمنها بحكم اليد، هذا لفظه.

قال: **(وَكَذَا إنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحُوطٍ لَهُ باب تَرْكِهِ مَفْتُوحًا فِي الْأَصَحِّ)** أي: لأن التقصير هاهنا من رب الزرع والبستان حيث ترك الباب مفتوحًا بالليل، والثاني: يضمن؛ لإطلاق الخبر؛ ولأن العادة ربط البهائم بالليل، وحفظها ليلًا، فإرسالها تقصير.

فرع: سبق أنه لو أرسل الدابة في البلد؛ أن الأصح أنه يضمن ما تتلفه؛ لأن الدابة في البلد تراقب ولا ترسل وحدها، وقيل: هو كالإرسال في الصحراء.

قال الرَّافِعِي: والوجه الأول، قال: وجميع ما ذكرنا فيما إذا تعلق إرسال الدابة، وحفظها باختياره، فإن أفلتت؛ لم يضمن ما تتلفه بحال، وإن ربط دابته في الموات، أو في ملك نفسه وغاب عنها؛ لم يضمن ما تتلفه، انتهى.

وما ذكره من الترجيح في الفرع الأول ظاهر حيث لم تجر عادة البلد بإرسال الدواب في البلد نهارًا، أما لو جرت بذلك العادة كما هو في كثير من بلاد «الشام» يرسلون البقر بين الدور نهارًا بلا مراقب، ولا يعدون ذلك إهمالًا وتقصيرًا؛ ففي التضمين نظر، وسنذكر ما يؤيده، ولا شك في امتناعه حيث جاء التلف من تقصير رب المتاع.

فرع: قال الرَّافِعِي: إذا أرسل الحمام أو غيرها من الطير فكسرت شيئًا، أو التقطت حبًا فلا ضمان؛ لأن العادة جرت بإرسالها، ذكره ابن الصباغ.

[قلت]: ولفظ «الشامل» و«البيان»: إذا كان له طير فأرسله، ولقط حبًا لغيره لم يضمن؛ لأن تخليته بالنهار معتادة، وفي «المعتمد» في إتقان مسائل المذهب المجرد: قيل: إذا أرسل الطير التي هي الحمام فكسرت على الجيران شيئًا، أو التقطت حبًا، فلا ضمان على المرسل؛ إذ العرف إرسالها.

وقال الديبلي: إذا كان بيده بازي فأتلفت منه، أو أتلف طيرًا على إنسان؛ فلا ضمان ليلًا كان أو نهارًا، انتهى.

....

وقد يشعر كلامه بأنه لو أرسله ضمن، وإن لم يرسله على شيء، وفي «فروع ابن الْقَطَّان»: ولو أرسل صقرًا أو بازيًا فطار فجنى على أطيار قوم فأتلف لهم شيئًا لم يضمن؛ لأنه مما يطير، ولا يمكنه إذا غاب عنه ضبطه وكفه عن ذلك، فهو بمنزلة البهيمة التي يرسلها وليس هو معها، اللهم إلا أن يكون قد أرسله على طيور قوم فتصير كالآلة، انتهى.

وفي «الكافي»: إنه لو ابتلعت دجاجته جوهرة لغيره وهو معها ضمنها، وإن لم يكن معها؛ فوجهان، وهل يلزمه ذبحها لاستخراج الدرة ودفعها لمالكها؟ قولان: فإن قلنا: لا يلزمه فعليه ضمانها للحيلولة، فلو ذبحها بعد ذلك واستخرج الدرة منها ردها، واسترد ما دفع من الضمان، وإن تعيبت؛ فعليه أرش العيب، هكذا قال، وفيه إشكال إلا أن يكون التفريع على التضمين مطلقًا.

فرع: إذا دخلت البهيمة ملكه، ولم تتلف مالًا؛ قال أبو الحسن العبادي في «فتاويه»: إنه رأى في «تعليق القاضي الحسين»: أنه إن نفرها عن ملكه فلا ضمان، وإن نفرها على سهم ضمن.

قال العبادي: والقياس أنه يضمن أي: مطلقًا كما لو ألقت الريح ثوبًا في حجره، أو جر السيل حجرًا فألقاه في ملكه لا يجوز إخراجه، وأخذه؛ بل يدفعه للمالك، وهذا ما ذكره الْبَغَوِي في «فتاويه» إذا لم تكن مسيبة من جهة المالك كالإبل والبقر.

قال الرَّافِعِي: وعلى هذا فالذي سبق أنه يخرجها من زرعه، إلا إذا كان زرعه محفوفًا بزرع الغير يحمل على ما إذا كانت مسيبة من جهة المالك أي: فإن لم تكن مسيبة من جهته وجب ردها إليه وإلى الحاكم تنفيرها مطلقًا.

ويوافق قول القاضي الحسين ما في كتاب الغصب من «البحر»: أنه لو دخلت بهيمة داره، فمنعها بضرب لا تخرج إلا به لا يضمنها؛ لأن له منعها من داره، ونحوه قول الْبَغَوِي في «الفتاوى»: لو دخلت بقرة ملكه فأخرجها من ثلمة فهلكت إن لم تكن الثلمة بحيث تخرج البقرة منها بسهولة؛ يجب الضمان

وَهِرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي الْأَصَحِّ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، وَإِلَّا فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

أي: وإلا فلا؛ لأنها كالصائلة على ملكه، وداره كزرعه.

فرع: في «الحاوي» هنا: لو وضعت البهيمة رأسها بقدرٍ ولم يمكن خلاصها إلا بكسره أو بذبحها، فإن تعدى صاحب القدر؛ كسر هدرًا وصاحبها، أو هما جميعًا كسر لغير المأكولة، وغرم أرشه، وفي ذبحها وجهان، وإن لم يتعذر واحد منهما.

وإن علم صاحب القدر بالبهيمة دون صاحبها؛ فالقدر مهدر، وإن انعكس؛ فالقدر مضمون، وإن علما جميعًا [فكذلك، وفي ذبح المأكولة وجهان، وإن لم يعلما جميعًا] ففي ضمان الإناء وجهان.

قال: (**وَهِرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا**) أي: وأرسلت.

(**ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي الْأَصَحِّ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا**)؛ لأن مثلها ينبغي أن يربط ويكف شره، وكذا الحال في كل حيوان مولع بالتعدي، قاله الرَّافِعِي، وعبارة غيره: يجب على المالك حفظه، وربطه ليلًا كان أو نهارًا، فإن لم يفعل ضمن.

والثاني: لا ضمان سواء أتلف ليلًا أو نهارًا؛ لأن العادة أن الهرة لا تربط، وقضية التوجيه: أنه لو كان الحيوان المفسد مما يربط فتركه مهملًا؛ ضمن ما يتلفه قطعًا.

قال: (**وَإِلَّا**) أي: وإن لم يعهد ذلك منها.

(**فَلَا فِي الْأَصَحِّ**)؛ لأن العادة حفظ الطعام منها لا ربطها.

والثاني: يفرق بين الليل والنهار كما سبق في البهيمة، وهو الجواب في «تعليق الْبَغَوِي» ولفظه: وهكذا حكم الكلب والهرة حكم سائر البهائم، فيضمن صاحبها ما أتلفاه بالليل دون النهار؛ إذا لم يعرفا بالعدوان، وخص الديبلي الوجهين بالهرة، وجعل الكلب المعلم كالماشية.

قال الرَّافِعِي فيه: نزل الإمام والْغَزَالِي إلى التفصيل والتقسيم، وأطلقا في ضمان ما تتلفه الهرة أربعة أوجه: النفي، والإيجاب المطلقان.

....

الثالث: يضمن ما تتلفه ليلًا لا نهارًا.

الرابع: عكسه.

فرع: إذا قصدت الهرة الحمام مثلًا فأهلكت في الدفع؛ هدرت، فلو صارت ضارية مفسدة، لم يجز قتلها في حال سكونها على الأصح، وألحقها القاضي الحسين بالفواسق الخمس، وذكر العراقي في «شرح تنقيحه»: أنه سئل الإمام عز الدين بن عبد السلام عن عن قتل الهر المؤذي هل يجوز؟ فكتب وأنا حاضر: إذا خرجت أذيته عن عادة القطط، وتكرر ذلك منه قتل، انتهى.

وهذا هو المختار في الهر المهمل الذي لا مالك له إلحاقًا له بالكلب العقور، ولا مالية تفوت على المالك، وأما الهر المملوك ففيه نظر، والأشبه التسوية؛ لأنه لا يبقى له قيمة مع ظهور فساده.

قال الإمام: وقد انتظم من كلام الأصحاب أن الفواسق مقتولات لا يعصمها الاقتناء، ولا يجري عليها الملك، ولا أثر لليد والاختصاص فيها، وعد هو والْغَزَالِي منها النمر، وفي صحة بيع النمر كلام سبق، ويأتي إيضاحه في الصيد إن شاء الله تعالى، وبالله التوفيق، وأسأله الإعانة.

كِتَابُ السِّيَرِ

كَانَ الْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - فَرْضَ كِفَايَةٍ، ....

السِّيَر: جمع السيرة، وهي: الطريقة، ويقال: إنها من سار يسير، وترجم الكتاب بذلك؛ لأن أحكامها متلقاة من سير رسول الله ﷺ في غزواته، والغرض الكلام في الجهاد وأحكامه ولواحقه، والأصل فيه قبل الإجماع نصوص القرآن كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ﴾ [البقرة: ٢١٦] ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١] ﴿إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْـًٔا ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٣٩﴾﴾ [التوبة: ٣٩].

والسنن الصحيحة طافحة به وبالحث عليه، وبيان فضله. قال صاحب «الانتصار» فيه وفي «مرشده» و«تنبيهه»: الجهاد أفضل الأعمال بعد الإيمان، وسبق كلام في الصلاة والحج، والمختار ما ذكره؛ لقوله ﷺ: **«يوم في سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه»**(١).

وفي حديث آخر: **«مقام رجلٍ في الصف في سبيل الله أفضل عند الله من عبادة ستين سنة»**(٢) رواه الحاكم في المستدرك وقال فيهما: على شرط البخاري، وأقره شيخنا الذهبي في «تلخيصه» وغير ذلك مما لا يحصى كثرة.

قال: **(كانَ الجِهَادُ على عَهدِ رسُولِ الله ﷺ فَرضَ كِفَايةٍ)** أما افتراضه

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٦٥، رقم ٤٧٠)، والترمذي (٤/ ١٨٩، رقم ١٦٦٧) وقال: حسن صحيح غريب. والنسائي (٦/ ٣٩، رقم ٣١٦٩)، وابن حبان (١٠/ ٤٦٩، رقم ٤٦٠٩)، والحاكم (٢/ ١٥٦، رقم ٢٦٣٥)، والضياء (١/ ٤٥١، رقم ٣٢٥) وقال: إسناده صحيح. والدارمي (٢/ ٢٧٧، رقم ٢٤٢٤)، وعبد بن حميد (ص ٤٧، رقم ٥١).

(٢) أخرجه العقيلي في الضعفاء (١/ ٨٦، ترجمة ٩٨ إسماعيل بن عبيد الله بن سلمان)، والخطيب (١٠/ ٢٩٥) والطبراني (١٨/ ١٦٨، رقم ٣٧٧)، قال الهيثمي (٥/ ٣٢٦): فيه عبد الله بن صالح كاتب الليث وثقه أحمد وغيره. والحاكم (٢/ ٧٨، رقم ٢٣٨٣) وقال: صحيح على شرط البخاري والبيهقي (٩/ ١٦١، رقم ١٨٢٨٥) والدارمي (٢/ ٢٦٦، رقم ٢٣٩٦)، والبيهقي في شعب الإيمان (٤/ ١٥، رقم ٤٢٣١).

وَقِيلَ عَيْنٌ. وَأَمَّا بَعْدَهُ فَلِلْكُفَّارِ حَالَانِ: أَحَدُهُمَا يَكُونُونَ بِبِلَادِهِمْ فَفَرْضُ كِفَايَةٍ

فبالإجماع، وأما كونه على الكفاية؛ فلقوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَـٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النساء: ٩٥] إلى قوله: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾ [الحديد: ١٠].

ذكر الله سبحانه وتعالى فضل المجاهدين، ووعد القاعدين بالحسنى أيضًا، ولو كانوا تاركين للفرض لخرجوا وذموا، ومعلوم من السير: أنه كان يغزي البعض.

قال: **(وقيل: عَينٌ)** لعموم الآيات السابقة، وقائله قال: كان القاعدون حرسًا للمدينة، وهو نوع من الجهاد(١).

قلت: وقيل: كان فرض عين على المهاجرين؛ لأنهم انقطعوا لنصرته ﷺ ولهذا كانت سراياه قبل بدر بالمهاجرين، وفرض كفاية على غيرهم؛ لأنهم إنما جاهدوا ببدر فما بعدها.

واعلم أن المراد أنه لما فرض الجهاد فرض على الكفاية على الصحيح؛ لأنه فرض في عهده ﷺ مطلقًا؛ بل أمر بعد البيعة بالتبليغ والإنذار بلا قتال، ومنع من القتال، ثم بعد الهجرة أذن الله تعالى في القتال للمسلمين، إذا ابتدأهم الكفار، ثم أبيح القتال ابتداء؛ لكن في غير الأشهر الحرم ثم أمر به من غير شرط ولا زمان، وهذا موضع الخلاف.

(وَأَمَّا بَعْدَهُ فَلِلْكُفَّارِ حَالَانِ أحدهما: يَكُونُونَ بِبِلَادِهِمْ فَفَرْضُ كِفَايَةٍ) أي: كما دلَّ عليه سير الخلفاء الراشدين ولا لو فرض على الأعيان لتعطلت

---

(١) كَانَ الْجِهَادُ فِي عَهْدِهِ ﷺ فَرْضَ عَيْنٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١]، ﴿إِلَّا تَنفِرُوا۟ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة: ٣٩]، وَقَائِلُهُ قَالَ: كَانَ الْقَاعِدُونَ حُرَّاسًا لِلْمَدِينَةِ، وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْجِهَادِ، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْوَعِيدَ فِي الْآيَةِ لِمَنْ عَيَّنَهُ النَّبِيُّ ﷺ؛ لِتَعَيُّنِ الْإِجَابَةِ، وَقَالَ السُّهَيْلِيُّ: كَانَ فَرْضَ عَيْنٍ عَلَى الْأَنْصَارِ دُونَ غَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ بَايَعُوا عَلَيْهِ، قَالَ شَاعِرُهُمْ:
نَحْنُ الَّذِينَ بَايَعُوا مُحَمَّدَا عَلَى الْجِهَادِ مَا بَقِينَا أَبَدَا
وَقَدْ يَكُونُ الْجِهَادُ فِي عَهْدِهِ ﷺ فَرْضَ عَيْنٍ بِأَنْ أَحَاطَ عَدُوٌّ بِالْمُسْلِمِينَ كَالْأَحْزَابِ مِنَ الْكُفَّارِ الَّذِينَ تَحَزَّبُوا حَوْلَ الْمَدِينَةِ فَإِنَّهُ مُقْتَضٍ لِتَعَيُّنِ جِهَادِ الْمُسْلِمِينَ لَهُمْ فَصَارَ لَهُمْ حَالَانِ، خِلَافَ مَا يُوهِمُهُ قَوْلُهُ، انظر «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٧/ ٢٢٤).

إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ سَقَطَ الْحَرَجُ عَنْ الْبَاقِينَ.

المعايش والزراعات وخربت البلاد.

وقال ﷺ: «**من جهَّز غازيًا في سبيل الله فقد غزا، ومن خلفه في أهله بخير فقد غزا**»[(١)] متفق عليه.

(إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ سَقَطَ الْحَرَجُ عَنْ الْبَاقِينَ) لأن هذا شأن فروض الكفايات.

قالا: وتحصل الكفاية بسببين:

أحدهما: شحن الإمام الثغور بجماعة يكافئون من بإزائهم من الكفار، وينبغي أن يحتاط بإحكام الحصون، وحفر الخنادق ونحوها، ويرتب الإمام في كل ناحية أميرًا كافيًا يقلده الجهاد وأمور المسلمين.

قلت: وعبارة بعضهم: وإن احتاج إلى بناء سور أو حفر خندق فعل.

الثاني: أن يدخل الإمام دار الكفر غازيًا بنفسه أو بجيش يؤمن عليهم من يصلح لذلك، فإن امتنعوا منه أثموا، وهل يأثم الجميع؟ وهل يعمهم الإمام أو يختص بالذين ندبوا إليه؟

زاد في «الروضة»: الأصح أنه يأثم كل من لا عذر له كما سيأتي بيان الأعذار إن شاء الله تعالى، والله أعلم.

قالا: وأقله مرة واحدة في كل سنة، أي: إن لم تدع الحاجة إلى أكثر منها، قالا: فإن زاد فهو أفضل، ويستحب أن يبدأ بقتال من يلي دار الإسلام منهم، فإن كان الخوف من الأبعدين أكبر بدأ بهم.

قلت: نص «الأم»: يجب على الخليفة فيجب على الخليفة إذا استوت

---

(١) أخرجه الطيالسي (ص ١٢٩، رقم ٩٥٦)، وأحمد (٤/ ١١٦، رقم ١٧٠٨٦)، وعبد بن حميد (ص ١١٧، رقم ٢٧٧)، والبخاري (٣/ ١٠٤٥، رقم ٢٦٨٨)، ومسلم (٣/ ١٥٠٦، رقم ١٨٩٥)، وأبو داود (٣/ ١٢، رقم ٢٥٠٩)، والترمذي (٤/ ١٧٠، رقم ١٦٣١) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٦/ ٤٦، رقم ٣١٨٠) وابن الجارود (ص ٢٥٩، رقم ١٠٣٧)، والطبراني (٥/ ٢٤٥، رقم ٥٢٣١)، والحاكم (٢/ ٩٢، رقم ٢٤٢٩)، والبيهقي (٩/ ٢٨، رقم ١٧٦١٩).

وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَجِ وَحَلِّ الْمُشْكِلَاتِ فِي الدِّينِ.

حال العدو أو كانت بالمسلمين عليهم قوة أن يبدأ بأقرب العدو من ديار المسلمين؛ لأنهم الذين يلونهم، ثم استثنى ما ذكر آنفًا، ثم قالا: ولا يجوز إخلاء كل سنة عن الجهاد إلا لضرورة كضعف وغيره، زاد: وعلف دواب في الطريق، أو انتظار لحاق مدد، أو توقع إسلامهم، هذا ما نصَّ عليه الشَّافِعِي والأصحاب، واختار الإمام مسلك الأصوليين وهو: وجوب إقامته بحسب الإمكان، ولا يختص بمرة في السنة، ولا يعطل إذا أمكنت الزيادة.

قال: وما ذكره الفقهاء حملوه على العبارة الغالبة وهي: أن الأموال والعدد لا تتأتى لتجهيز الجنود في السنة أكثر من مرة، ثم إن تمكن الإمام من بثِّ الأجناد للجهاد في جميع الأطراف فعل، وإلا فيبدأ بالأهم فالأهم، وينبغي أن يراعي الصفة بالمناوبة بين الأجناد في الإغزاء، هذا حاصل «الروضة» والمفهوم منه أنه يكفي في إسقاط الفرض الإغزاء مرة واحدة في السنة إلى جهة واحدة، ونحوه قول جماعة من العراقيين وهو نصُّ الإمام.

وإذا غزا جهة السنة الثانية، قال الشَّافِعِي رضي الله عنه: لتغيبهم بالنكاية إلا أن يكون في جهة من الجهات عدو شديد فيجوز أن يقصد في كل عام، انتهى.

وصرح الإمام نقلًا بإيجاب تعميم الجهات، فقال: قال الفقهاء: يتعين على الإمام أن يقيم في سنة قتالًا مع الكفار، ويجب أن يغزي إلى كل صوب منهم جندًا إذا أمكن، وزعموا أن فرض الكفاية يسقط بقتال واحد في كل صوب، والمختار عندي، وذكر ما سبق عنه، وقد يوفق بين الكلامين، وأحسن صاحب «الانتصار» فقال: وأقل ما يجري في كل سنة مرة؛ لأن الجزية تجب بدلًا عنه، وهي واجبة في كل سنة فكذلك مبدلها؛ ولأن تأخيره أكثر من سنة يُطمع العدو في المسلمين، فإن دعت حاجة إلى أكثر من ذلك وجب؛ لأنه فرض كفاية فوجب ما تدعو الحاجة إليه، انتهى.

(وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَجِ وَحَلِّ الْمُشْكِلَاتِ فِي الدِّينِ) أي: كما أنه لا بدَّ من إقامة القهر به بالسيف فلا بد في خطة الإسلام، فمن يقيم البراهين ويظهر الحجج ويدفع الشبهات ويحل المشكلات، فيجب أن

وَبِعُلُومِ الشَّرْعِ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ، وَالْفُرُوعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ.

يكون في المسلمين من يقم بذلك ويظهر الحجج العلمية، وهي أدلة إثبات الصانع سبحانه وتعالى، وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه، وكذا إثبات النبوات وإثبات نبوة نبينا ﷺ وصدقه فيما جاء به[1].

(وَبِعُلُومِ الشَّرْعِ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ، وَالْفُرُوعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ) تضمن كلامه هنا أن من فروض الكفاية القيام بمعرفة أصول الفقه والنحو واللغة واختلاف العلماء واتفاقهم، وأسماء الرواة وجرحهم وتعديلهم، ونحو ذلك ما لا يتم القيام بما ذكره إلا به، وبيانه يأتي في الأقضية:

أحدها: من العلوم الفرعية ما يتعين طلبه على كل مكَلف، وهو ما يحتاج إليه من مفروضات الدين كالطهارة والصلاة والصيام.. وغيرها، فإن من لا يعلم أركان العبادة وشروطها لا يمكنه إقامتها وإنما يتعين لعلم ما لا بدَّ له منه دون الدقائق، وما لا تعم به البلوى.

وإن كان ممن تلزمه الزكاة لزمه تعلم أحكام الزكاة، قال الرُّويَانِي: وهذا إذا لم يكن له متاع يكفيه الأمر، ورجح المصنف أنه لا يسقط عنه التعلم بالساعي؛ إذ يلزمه ما لا يعلمه الساعي، ومن يتجر يتعين عليه معرفة أحكام التجارات.

وعن الْمُزَنِي وغيره: نقل الإجماع على أنه لا يجوز الإقدام على البيع والشراء ونحوهما حتى يعلم صحة ذلك من فساده، ورأيت في «أمالي» ابن عبد السلام أن الشَّافِعِي ﷺ حكى الإجماع في «رسالته» والْغَزَالِي في «الإحياء» على أن العلم قسمان:

فرض عين: وهو علم الحالة التي المكلف فيها، كمن عند الزوال، فإنه يجب عليه تعلم الوضوء والصلاة أو عند رأس الحول، وله ما يشبه أن يعلم ما

---

(١) قَالَ الحجة الْغَزَالِيُّ: الْحَقُّ أَنَّهُ لَا يُطْلَقُ مَدْحُهُ وَلَا ذَمُّهُ فَفِيهِ مَنْفَعَةٌ وَمَضَرَّةٌ، فَبِاعْتِبَارِ مَنْفَعَتِهِ أُوقِتَ الِانْتِفَاعُ حَلَالٌ أَوْ مَنْدُوبٌ أَوْ وَاجِبٌ، وَبِاعْتِبَارِ مَضَرَّتِهِ وَقْتَ الْإِضْرَارِ حَرَامٌ، وَيَجِبُ عَلَى مَنْ لَمْ يُرْزَقْ قَلْبًا سَلِيمًا أَنْ يَتَعَلَّمَ أَدْوِيَةَ أَمْرَاضِ الْقَلْبِ مِنْ كِبْرٍ وَعُجْبٍ وَرِيَاءٍ وَنَحْوِهَا كَمَا يَجِبُ كِفَايَةً تَعَلُّمُ عِلْمِ الطِّبِّ. انظر: «نهاية المحتاج» (٢٦/ ٣٤٤).

....

يجب عليه فيها، وأن يتكسب بحرفة لزمه أن يتعلم ما يتعلق بها، ولا يجب على التعيين سوى ما يتعلق بحالته التي هو فيها، انتهى.

قلت: الجرح من هذا وما قبله بفسق عوام المسلمين، ورد شهاداتهم ورواياتهم وفساد إنكاحهم مولياتهم . . . وغير ذلك، وقد يجاب عنه بأنه إنما يفسق بإهمال ذلك من علم بوجهه عليه قد يتعلم، لكن بقية كلام الشيخ عزِّ الدِّين ونقله ينازع في هذا الجواب، ويقتضي الفرق بين الخفي والجلي.

ثانيها: قال الشيخ: قال الْمَاوَرْدِي: إنما يتوجه فرض الكفاية في العلم على من جمع أربع شروط: التكليف، وممن يلي القضاء، لا عبد وامرأة، وألَّا يكون بليدًا، أو أن يقدر على الانقطاع إليه بأن تكون له كفاية، ويدخل الفاسق في الفرض ولا يسقط به؛ لأنه يقبل فتواه، وفي دخول العبد والمرأة وجهان؛ لأنهما أهل الفتوى دون القضاء، قاله في «زيادة الروضة».

وقوله: (وفي دخول العبد والمرأة وجهان) غير مطابق «للحاوي» فإنه جزم أنهما لا يدخلان في فرض الكفاية، وفي سقوط الفرض بهما وجهان، وهذا غير ما نقله المصنف، وجزم بأن من عجز عن الكفاية لا يدخل في الفرض وأنه يسقطه.

ثالثها: قال الشيخ: التعلم والإفتاء فرض كفاية، فإن لم يكن، يكن ثم من يصلح إلا واحدًا؛ إذ هناك جماعة ولا يحصل إلا بكلهم تعين عليهم، وإن كان هناك غير المعنى هل يأثم بالرد؟ وجهان: أصحهما: لا، وينبغي أن يكون المعلم كذلك، انتهى.

قلت: يجب أن يقال: إن لم يظهر له الحكم فلا أثم قطعًا، وإن ظهر فوجهان في ترجيح المنع نظر وقياس، ترجيحهم في الأولياء، وفي الشهود تأثيم هنا أيضًا يؤدي إلى التوكيل، والتدافع كما قالوه في «النظائر» لا سيما إذا كان المستفتي مضطر إلى الإفتاء في الحال؛ لإيراد قسم أو التخلص من حيث بطلان وغيره، أو فوات حق، ومن النظائر تدافع خصمين إلى قاضٍ وبالبلد قضاة.

....

رابعها: قال الشيخ إبراهيم المروزي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: ومن فروض الكفاية: التبحر في العلم بالمعرفة بدقائق المسائل وغوامضها حتى يبلغ الرجل مبلغ الاجتهاد والفتوى، انتهى.

وقال في «الروضة»: من ذلك التعمق في دقائق الحساب وحقائق الطب، وغير ذلك مما في العلوم مما هو مستحب، كالتبحر في أصول الأدلة بالزيادة على ما يحصل به فرض الكفاية، وعدَّ الْغَزَالِيُّ ذلك التعمق في دقائق الحساب وحقائق الطب، وغير ذلك مما يستغنى عنه، ولكنه بقدر زيادة في العدد المحتاج إليه.

قال الشيخ: وليعلم العامي بنوافل العبادات لغرض العمل، لا لما يقوم به المجتهدون أن يميز الفرض عن النفل، فإن ذلك فرض كفاية في حقهم، انتهى.

وفي هذه الجملة نظر للمتأمل.

خامسها: قال في «الإحياء»: من فرض الكفاية كل علم لا يستغنى عنه في قوام أمور الدنيا، كالطب والحساب وأصول الصناعات كالفلاحة والحياكة والحجامة، فلو خلى البلد من حجام جرحوا، ووراء ما سبق أشياء تنقسم إلى محرم ومكروه ومباح:

فالمحرم: كالفلسفة والشعبذة والتنجيم والضرب بالرمل وبالشعر وبالحصاة وعلوم الطبائعيين إلا الطب فإنه فرض كفاية.

ومن المحرم: السحر على الصحيح بل الصواب، قال في «الإحياء»: وأما المذموم منه فعلم السحر والطلسمات وعلم الشعبذة والتلبيسات، انتهى.

وما ذكرته من تحريم تعلم الفلسفة هو الصحيح أو الصواب، وقد بيَّن ذلك الشيخ ابن الصلاح في «فتاويه» ونصوص الشَّافِعِي ناصة على تقبيح تعاطيه وذم تعلمه، ونقل عنه يعزر على ذلك، وذكرت في «الغنية» على فتاوى أبي القسم ابن البرزي كلامًا منافيًا دون مراجعة المكروه وأشعار المولدين المشتملة على الغزل والبطالة، والمباح منها: ما لا سخف فيه ولا شيء مما يكره، ولا يثبط على

وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنْ الْمُنْكَرِ.

خير، ويكون منها ما هو محبوب وما هو حث على طاعة أو زجر عن بعضه.

(وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنْ الْمُنْكَرِ) دلَّ على وجوب ذلك الكتاب والسُّنة، وقال في «الروضة»: والمراد منه الأمر بواجبات الشرع، والنهي عن محرماته، فهو فرض على الكفاية، فإن نصب لذلك رجل يعين عليه، ولقد أحسن الْمَاوَرْدِي فقسم الأمر بالمعروف إلى ثلاثة أضرب، ثم ذكر عنه في الضرب الأول: أنه يأمر الناس بصلاة العيد، وهل هو واجب أو مستحب؟ وجهان.

قال الشيخ: قلت: الصحيح: وجوب الأمر، وإن قلنا صلاة العيد سُنة؛ لأن الأمر بالمعروف هو الأمر بالطاعة لا سيما ما كان شعارًا ظاهرًا، ثم حُكي عنه أنه ذكر في المنكرات أن يرى من يعتبر هينة عبارة كجهره في صلاة سرية وعكسه ويمنعه منه وينكر عليه وعلى من يطيل الصلاة من يؤمه بالمساجد المطروقة، ثم قال: وفي زيادةٍ له: ولا يسقط عن المكلف بظن أنه لا يقيد أن يعلم منه، بل واجبه أن يقول، قالوا: ومن أمثلته أن يرى مكشوف بعض عورته في حمام ونحو ذلك.

قال أصحابنا: وإنما يأمر وينهى من كان عالمًا بما يأمر به وينهى عنه، ثم العلماء إنما ينكرون ما أجمع على إنكاره، أما المختلف فيه فلا إنكار فيه؛ لأن كل مجتهد يصيب أو المصيب واحد، ولا نعلمه ولا إثم على المخطئ.

ثم قال: واعلم أنه لا يسقط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا بأن يخاف منه على نفسه أو ماله أو يخاف على غيره مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع، انتهى.

قلت: أو يغلب على ظنه أن المرتكب يريد فيما هو فيه من المنكر عنادًا له كما أشار إليه الْغَزَالي.

وقال أبو القاسم الأنصاري صاحب الإمام أيضًا في «شرح الإرشاد»: وإن علم أن المأمور لا يزداد بالمعروف بالأمر والنهي إلا تماديًا في طغيانه فلا

....

يجب أمره، ولكن يستحب له إبداء الأمر إظهارًا لشعائر الإسلام، ولو تقابل عنده الجائزان ولم يغلب على ظنه أحدهما، فقال كثير من الناس أنه لا يجب الأمر بالمعروف والحالة هذه.

قال الإمام: والذي يصح عندي في ذلك وجوب الأمر، ولولا إجماع العلماء على أن الأمر لا يجب عند استيقان الناس لكان وجوبه غير بعيد مع الناس بعد لفظه، وأراد بالاستيقان الظن الراجح كما دلَّ عليه سياق كلامه؛ إذ لا سبيل إلى القطع؛ لأنه علم عين كما صدر به كلامه وحينئذٍ مما ذكره الشيخ غريب.

وأما ما ذكر في كشف بعض العورة، أي: يراد به العورة المجمع عليها وهي السَّوْأَتَانِ فذاك، وإن أراد بعض الفخذ وما دون السرة، والظاهر أنه مراده، فما اقتضاه كلامه في باب الغسل من «شرح المهذب» فلا إنكار أن الخلاف في الفخذ مشهور، وقدمت ذلك في باب الغسل من «الغنية» وغيره، وقوله في أول كلامه والمراد منه إلى قوله مجزمًا به؛ لانطباق ترجيحه وجوب الأمر بصلاة العيد، وإن جعلناها سنة، وقد نقل الإمام في «الأصول» عن كثير من العلماء ومعظم الفقهاء أن الأمر بالمعروف في المستحب مستحب لا واجب، وعن القاضي أبي بكر الباقلاني أنه قال: عندي أنه واجب، ويجوز أن يقال: لو سكت العلماء عن الأمر بالنوافل جرحوا، قال الإمام: وما قاله محتمل، والأظهر عندي قول الفقهاء.

قلت: ويوافقه ترجيحهم إنا لا نقاتل أهل بلد تركوا الأذان وصلاة الجماعة والعيد على قولنا إنها سنن، وقوله: إن العلماء إنما ينكرون ما أجمع على إنكاره يجب أن يكون في معناه ما ينقص حكم الحاكم فيه، وسبق في الوليمة ويأتي في الشهادات ـ إن شاء الله تعالى ـ ما يقتضي الإنكار عن مستحل الأنبذة المسكرة، وأن إنكار أعظم من حده عليها، وفي كلام الشيخ أشياء فيه منازعة منها أن الخوف على المال ليس بعذرٍ في ترك إنكار كل منكر ولا دفع كل مفسدة وإنما هو في بعضها، وقد أتى الإمام الْغَزَالِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في

وَإِحْيَاءُ الْكَعْبَةِ كُلَّ سَنَةٍ بِالزِّيَارَةِ.

كلامه على هذا الباب بنفائس، والله أعلم.

قال: (**وَإِحْيَاءُ الْكَعْبَةِ كُلَّ سَنَةٍ بِالزِّيَارَةِ**) أي: لأنه من شعائر الإسلام، وقوله: (**الزِّيَارَةِ**) قد يفهم أن الحج لا يتعين.

وقال في «أصل الروضة»: ومن فروض الكفاية إحياء الكعبة بالحج كل سنة، هكذا أطلقوه، وينبغي أن تكون العمرة كالحج بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام، فإن التعظيم وإحياء البقعة يحصل بذلك، زاد، قلت: لا يحصل مقصود الحج بما ذكر فإنه مشتمل على الوقوف والرمي والمبيت بمزدلفة ومنى وإحياء تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك، وما قاله صحيح، والمنقول عن الأصحاب الحج لا غير، وكذا نقله عنهم في «الإيضاح» فإذن كلام «المنهاج» جارٍ على بحث الرَّافِعِي لا المنقول.

نعم، إلحاق العمرة بالحج ظاهر فإنها من الشعار الظاهر المختص بتلك البقعة بخلاف الصلاة والاعتكاف رابضًا في المسجد الحرام لا يكاد يخلو مع بقاء الدنيا والدين من مصلٍّ أو معتكف كل يوم، وسبق في الحج أنه يلزم من قولهم هذا ألَّا يعد الحج تطوعًا بل إما فرض عين أو كفاية، أو قدرًا إلا أن يقال المخاطب بالكفاية من لم يحج وفيه بعد، ويخرج مما ذكرنا أنه لو لم يبق في آخر الزمان إلا من قد أدى فرضه، فإنه يجب عليهم الحج كل سنة، وكذا لو لم يتمكن من الحج إلا أهل ناحية قد حجوا والفرض كله الفريقين بحيث لا يحصل الشعار بدونهم، ولم يذكروا من يسقط به الفرض، ويعد سقوطه بواحدٍ ونحوه[1].

---

(١) تَنْبِيهٌ: مَا ذُكِرَ مِنْ تَعَيُّنِهِمَا هُوَ مَا جَرَى عَلَيْهِ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ، وَصَرِيحُ عِبَارَةِ «الرَّوْضَةِ» تَعَيُّنُ الْحَجِّ وَأَنَّهُ لَا يَكْفِي غَيْرُهُ وَلَوْ الْعُمْرَةَ وَحْدَهَا، وَصَرِيحُ عِبَارَةِ «أَصْلِهَا» الِاكْتِفَاءُ بِهَا، بَلْ وَبِنَحْوِ الصَّلَاةِ فَنَقَلَ شَارِحٌ عَنْ «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» تَعَيُّنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، وَغَيْرُهُ عَنْ أَصْلِهَا تَعَيُّنَهُمَا غَيْرَ مُطَابِقٍ لِمَا فِيهِمَا إِلَّا بِتَأْوِيلٍ فَتَأَمَّلْهُ، وَيُتَصَوَّرُ وُقُوعُ النُّسُكِ غَيْرَ فَرْضِ كِفَايَةٍ مِمَّنْ لَا يُخَاطَبُ بِهِ كَالْأَرِقَّاءِ وَالصِّبْيَانِ وَالْمَجَانِينِ، لَكِنَّ الْأَوْجَهَ أَنَّهُ مَعَ ذَلِكَ يَسْقُطُ بِهِ كَمَا مَرَّ فَرْضُ الْكِفَايَةِ، كَمَا تَسْقُطُ صَلَاةُ الْجِنَازَةِ عَنْ الْمُكَلَّفِينَ بِفِعْلِ الصَّبِيِّ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَدَمِ سُقُوطِ فَرْضِ السَّلَامِ عَنْ الْمُكَلَّفِينَ بِرَدِّ غَيْرِهِمْ بِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهُ التَّأْمِينُ وَلَيْسَ الصَّبِيُّ مِنْ أَهْلِهِ، وَهُنَا الْقَصْدُ=

وَدَفْعُ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ كَكِسْوَةِ عَارٍ، وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ، وَبَيْتِ مَالٍ.

وقال في «الإيضاح»: ولا يشترط تعذر المخلصين لهذا الفرض قدر مخصوص بل الغرض أن يوجد حجها في الجملة من بعض المكلفين في كل سنة مرة، انتهى.

وقضية الاكتفاء بواحدٍ وفيه نظر ويشبه أن يقال: يعتبر حج جمع يظهر الشعار بهم في كل عام، وقد اعتبروا في الجماعة إذا جعلنا فرض كفاية لظهور الشعار في البلد أو القرية، والله أعلم.

قال: **(وَدَفْعُ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ)** أي: على أهل المروءة منهم.

(كَكِسْوَةِ عَارٍ، وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ، وَبَيْتِ مَالٍ) أي: صيانة للنفوس، ثم المراد إزالة فاقته وسد ضرورته، فلو أُسدت الضرورة، فهل يكفي ذلك أم تجب الزيادة التي يقوم بها من تلزمه النفقة؟

حكى الإمام فيه وجهين لأصحاب الأصول، والأول أقرب.

قال في «الْغِيَاثِيِّ»: يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية بيته.

وقال في كتاب الجمعة من «النهاية»: فلو بلغ الشخص من الجوع مبلغًا مضرًا فلست أرى تدارك هذا من فروض الكفايات، فإنه لو قتل به أدى إلى تأثيم خلق الله تعالى على عموم الأحوال، فإن الحاجة عامة والضرر غالب في الأصحاء والمرضى؛ فيجب على الإمام تعهد هؤلاء وسد خلاتهم من سهم المصالح، نعم، لو خلا بيت المال ففي هذا نظر، انتهى.

وما ذكر أولًا من اعتبار كفاية السنة يجوز أن يكون مادته ما سبق في قسم الصدقات إخراج الكفارات من اعتبار السنة، أما من اعتبر هناك كفاية العمر

= ظُهُورُ الشِّعَارِ وَهُوَ حَاصِلٌ؛ وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ الْمُتَعَيَّنَ قَدْ يَسْقُطُ بِالْمَنْدُوبِ كَالْجُلُوسِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ بِجِلْسَةِ الِاسْتِرَاحَةِ، وَالْأَوْجَهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي الْقَائِمِينَ بِذَلِكَ مِنْ عَدَدٍ يَحْصُلُ بِهِمْ الشِّعَارُ عُرْفًا وَإِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ إِجْزَاءِ وَاحِدٍ فِي صَلَاةِ الْجِنَازَةِ بِأَنَّ الْقَصْدَ ثَمَّ الدُّعَاءُ وَالشَّفَاعَةُ، وَهُمَا حَاصِلَانِ بِهِ وَهُنَا الْإِحْيَاءُ وَإِظْهَارُ ذَلِكَ الشِّعَارِ الْأَعْظَمِ، فَاشْتُرِطَ فِيهِ عَدَدٌ يَظْهَرُ بِهِ ذَلِكَ. انظر: «تحفة المحتاج» (٣٩/ ٤٠٤).

وَتَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ، وَأَدَاؤُهَا، وَالْحِرَفُ وَالصَّنَائِعُ، وَمَا تَتِمُّ بِهِ الْمَعَايِشُ ....

الغالب فقد نقول هنا: لا يلزمه المواساة إلا بما فضل عن ذلك وهو بعيد(١).

قال: (وَتَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ، وَأَدَاؤُهَا) على ما يأتي بيانه هناك، وكذا عابه الحكام على استيفاء الحقوق ونحو ذلك.

ومن فروض الكفاية: تجهيز الموتى غسلًا وتكفينًا وصلاة ودفنًا، وقدم بيانه.

فرع: أعدَّ الْغَزَالي المناكحة من فروض الكفاية، قال شارح: غسلًا وتكفينًا وصلاةً ودفنًا، ولعل مراده ما إذا احتاج إلى النكاح وطلبه فإنه يجب إجابته على نساء تلك الناحية، فإن إجابته واحدة سقط الفرض عن الباقيات، وكذا على الأولياء المخيرين، انتهى.

وهذا بطل وقصته أنه إذا طلب النساء إلا باقي الشروح أنه يلزم أهل البلد، أو الناحية أن يقوموا بذلك، بل المراد - والله أعلم - أن هذا من فروض الكفايات عن الأمة لا يسوغ حملهم الإغراء عنه لما فيه من انقطاع النسل، والله أعلم.

قال: **(وَالْحِرَفُ وَالصَّنَائِعُ وَمَا تَتِمُّ بِهِ الْمَعَايِشُ)** لأن قيام الدنيا فهذه الأسباب وقيام الدين موقوف على أمر الدنيا، ولا شك في عجز كل فرد من

---

(١) تَنْبِيهٌ: ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْكِسْوَةِ سَتْرُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْبَدَنُ. قَالَ فِي «الْمُهِمَّاتِ»: وَهُوَ كَذَلِكَ بِلَا شَكٍّ، فَيَخْتَلِفُ الْحَالُ بَيْنَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ، وَتَعْبِيرُ «الرَّوْضَةِ» بِسَتْرِ الْعَوْرَةِ مُعْتَرَضٌ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَيْضًا وُجُوبُ دَفْعِ الضَّرَرِ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا، لَكِنَّ الْأَصَحَّ مَا فِي «زِيَادَةِ الرَّوْضَةِ» عَنْ الْإِمَامِ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمُوسِرِ الْمُوَاسَاةُ بِمَا زَادَ عَلَى كِفَايَةِ سَنَةٍ، وَمُقْتَضَاهُ أَنَّهُ لَا يُوَجَّهُ فَرْضَ الْكِفَايَةِ بِمُوَاسَاةِ الْمُحْتَاجِ عَلَى مَنْ لَيْسَ مَعَهُ زِيَادَةٌ عَلَى كِفَايَةِ سَنَةٍ وَهُوَ كَذَلِكَ وَإِنْ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: هَذَا لَا يَقُولُهُ أَحَدٌ وَلَا يُنَافِيهِ مَا فِي الْأَطْعِمَةِ مِنْ وُجُوبِ إطْعَامِ الْمُضْطَرِّ، وَإِنْ كَانَ يَحْتَاجُهُ فِي ثَانِي الْحَالِ، فَإِنَّ هَذَا فِي الْمُحْتَاجِ غَيْرِ الْمُضْطَرِّ وَذَاكَ فِي الْمُضْطَرِّ، وَهَلْ يَكْفِي سَدُّ الضَّرُورَةِ أَمْ يَجِبُ تَمَامُ الْكِفَايَةِ الَّتِي يَقُومُ بِهَا مَنْ تَلْزَمُهُ النَّفَقَةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، مُقْتَضَى كَلَامِ الرَّافِعِيِّ فِي الْأَطْعِمَةِ أَنَّ ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِيمَا إذَا وَجَدَ الْمُضْطَرُّ الْمَيْتَةَ تَرْجِيحُ الْأَوَّلِ، وَالْأَوْجَهُ تَرْجِيحُ الثَّانِي.

انظر: «تحفة المحتاج» (١٧/ ٢٤٢).

وَجَوَابُ سَلَامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ، وَيُسَنُّ ابْتِدَاؤُهُ.

الأفراد عن القيام بكل ما ينويه من أمور دنياه(١).

قال: (**وَجَوَابُ سَلَامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ**) أي: إذا كان المسلم مسلمًا، فإذا ردَّ بعضهم وقد سمع السلاَم ولو واحد كفى وإلا أثموا، وأصح الوجهين في «شرح المهذب» أنه لا يستحب إلقاء السلام على المجنون والسكران، ولا يجب الرد عليهما إذا سلم، انتهى.

ويشبه أن يقال: إن كان المجنون مميزًا استحب ندائه بالسّلام كالصبي المميز وجب الرد عليه وإلا فلا، وأما السكران فإن لم يعقل فلا سلام ولا رد قطعًا إن كان له تمييز ولم يقض به وجب الرد عليه وإلا فلا على الأصح إهانةً له.

قال في «الإحياء»: ويترك سلام صاحب الماخور ونحوه من العصاة إذا ظن أن في تركه نوعًا من الزجر له أو لغيره، ولو كان في الجماعة صبي فردّ السلام لم يسقط الفرض لجوابه جزم به الرَّافِعِي وصححه في «الروضة» «والأذكار» وصحح في «شرح مسلم» السقوط، قال الشَّاشِي: كما ينادى به شعار الأذان وليس بصحيح، والفرق بين الأذان وصلاة الجنازة، وأصح الاختلاف المأخذ، ولو سلم صبي مميز وجب الرد عليه على الصحيح.

فرع: قال القاضي الحسين والْمُتَوَلِّي: ما يعتاده الناس من السلام من القيام ويفارقه القوم دعاء وليس بتحية، فيستحب الجواب عنه ولا يجب، وأنكره الشَّاشِي وقال: إنه سنة كما في حال القدوم بحديث مرفوع حسنه الترمذي يصرح بالتسوية بين حالتي القدوم بحال مرفوع والمفارقة، قال في «الأذكار»: وهو الصواب.

قال: (**وَيُسَنُّ ابْتِدَاؤُهُ**) للأحاديث المشهورة فيه، وفي إفشائه بها أولى

---

(١) تَنْبِيهٌ: عَطْفُ الصَّنَائِعِ عَلَى الْحِرَفِ يَقْتَضِي تَغَايُرَهُمَا مَعَ أَنَّ صَاحِبَ «الصِّحَاحِ» فَسَّرَ الصِّنَاعَةَ بِالْحِرْفَةِ، فَعَلَى هَذَا عَطْفُهَا عَلَيْهَا كَعَطْفِ رَحْمَةٍ عَلَى صَلَوَاتٍ فِي قَوْله تَعَالَى: ﴿أُولَٰٓئِكَ عَلَيۡهِمۡ صَلَوَٰتٞ مِّن رَّبِّهِمۡ وَرَحۡمَةٞۖ﴾ [البقرة: ١٥٧] وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ: الصِّنَاعَاتُ هِيَ الْمُعَالَجَاتُ كَالْخِيَاطَةِ وَالتِّجَارَةِ، وَالْحِرَفُ وَإِنْ كَانَتْ تُطْلَقُ عَلَى ذَلِكَ فَتُطْلَقُ عُرْفًا عَلَى مَنْ يَتَّخِذُ صُنَّاعًا وَيُدَوْلِبُهُمْ وَلَا يَعْمَلُ فَهِيَ أَعَمُّ. انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٧/ ٢٤٥).

لَا عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ وَفِي حَمَّامٍ، وَلَا جَوَابَ عَلَيْهِمْ.

الناس بالله من بدائهم بالسلام، ورواه أبو داود بإسناد حسن، وحسن الترمذي حديث الرجلان يلتقيان أيهما يبدأ بالسلام قال ﷺ: «**أولاهما بالله**»[١].

قال: (**لَا عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ وَفِي حَمَّامٍ**) أما قاضي الحاجة في ابن ماجه النهي ومكالمته بعيدة عن الإذن، وأما الأكل فلشغله به، وأما الحمام فلأنه مأوى الشيطان، وليس موضع التحية.

قال: (**وَلَا جَوَابَ عَلَيْهِمْ**) لوضعه السلام في غير محله.

تنبيهات: عبارة «الكتاب» تشعر بحصر الاستثناء فيما ذكره، وعبارة «المحرر» سالمة منه، ومن لا يسن ابتداؤه بالسلام الكافر بل يحرم، وقيل: يكره، وأصح الوجهين: أنه لا يستحب السلام على الفاسق، بل يستحب ألّا يسلم على المجاهر بفسقه ومن ارتكب ذنبًا عظيمًا ولم يتب، قاله في «شرح المهذب».

وقال في «الروضة»: وأما المبتدع فالمختار أنه لا يُبدأ بالسلام إلا لعذرٍ أو خوف مفسدة، انتهى.

وكذا يقال في الفاسق والكافر، ولا يسن للرجل ابتداؤه على أجنبية جميلة، ولا يجوز لها الرد، ولو بدأ به كره إجابته، قاله الْمُتَوَلِّي وتبعه المصنف، ويحتمل أن يحرم عليه الرد كما يحرم عليه أن خوف الفتنة موجود، وينبغي ألا يكون ذكر الجمال مبدأ بل يكفي كونها شابة أو نحوها، ولا يستثنى من ذلك إلا العجوز الكبيرة.

قال في «الأذكار»: يكره السلام على المشتغل بالبول والجماع ونحوهما، فلا يستحق جوابًا، ومن ذلك ما كان ناعسًا أو مصليًا أو مؤذنًا في حال أذانه وإقامته، أو كان في حمام أو نحو ذلك، أي: كالغسل وغيره.

والْمنبجي قال: ويجوز ذلك من الأمور التي لا يؤثر السلام فيها، ومن ذلك الآكل الذي اللقمة في فيه، فإن سلّم في هذه الأحوال لم يستحق جوابًا،

---

(١) أخرجه الترمذي (٥/٥٦، رقم ٢٦٩٤) وقال: حسن.

....

وإن لم تكن اللقمة بفي الآكل فلا بأس بالسلام ويجب الرد، انتهى.

قلت: الوجه تحريم السلام على المجامع لما فيه من الأذى والتخجيل وقلة الحياء، والفرض أنه عالم بحاله، وإلا فلا يقال أنه يكره، وأما الآكل فقد أطلق الشيخ أبو محمد وغيره أنه لا يلزمه الرد، ورأى الإمام حمله على ما إذا كانت اللقمة بفيه وكان مضى زمان في المضغ والابتلاع ويعتبر الجواب في الحال، أما إذا سلم بعد الابتلاع وقبل وضع لقمة أخرى في الفم فلا يتوجه المنع، انتهى.

ويشبه أن ريب الرد على البداءة، فإن قلنا: لا يشرع لم يجب الرد سواء كانت اللقمة بفيه أم لا، أو يفصل في البداءة، فقال: يشرع إلا أن تكون اللقمة بفيه، وأما من بالحمام فقد علل ذلك بما سبق والاشتغال بالدلك والتنظيف، وهو يشعر بأنه لو كان السلام بموضع الثياب لم يكره ويستحق الجواب، وعبارة «الكتاب» مطلقة، وفي «حكم» المصنف بكراهة السلام مع ترجيحه، وأجزمه بعدم كراهة قراءته القرآن فيه نظر، بل القراءة أولى بالكراهة كما بينته في موضع آخر، وأما المصلي فأطلق الْغَزَالي أنه لا يسلم عليه، ولم يمنعه الْمُتَوَلِّي، لكن قال: إذا سلم عليه لم يرد حتى يفرغ، ويجوز أن يجيب في الصلاة بالإشارة نصَّ عليه في «القديم».

وقال: يجب الرد بعد الفراغ باللفظ، وهذا قريب إذا كان السلام قبيل التحلل، ويحتمل أن يفرق بين أن يعلم المسلِّم أنه في الصلاة أو لا، وصححا أنه لا يجب الرد مطلقًا، وفيه ما أشرنا إليه إذا دخل يوم الجمعة والإمام يخطب وأوجبنا الإنصات، قال الإمام: ليس له أن يسلم فإن سلم حرمت إجابته باللفظ ويستحب الإشارة.

قلت: وفيه نظر، وإن لم يوجب الإنصات فهل يجب الرد لفظًا أو يستحب أو يباح فقط؟ صحح الْبَغَوِي الأول، ونقل الشيخ في «التبيان» تصحيحه عن الأصحاب، وفيه نظر؛ إذ في إنكاره، قال أصحابنا: يكره الابتداء به؛ لأنهم مأمورون بالإنصات، ثم حكى الخلاف والتفريع على القولين، وقضية ذلك

....

ترجيح عدم الوجوب كما جزم به الإمام، وهو قضية ما فعل المصنف في «الأذكار» قبل هذا.

قال: وإذا قلنا: الإنصات سُنة ردَّ عليه واحدٌ من الحاضرين لا غير على كل وجه، قال الواحدي من أصحابنا: الأولى ترك السلام على المشتغل بقراءة القرآن، فإن سلم عليه كفاه الرد بالإشارة، قال الشيخ: وفيه نظر.

والظاهر: أنه يسلم عليه ويجب الرد باللفظ، أما إذا كان مشتغلًا بالدعاء مستغرقًا فيه مجتمع القلب فيحتمل أن يقال: هو كالمشتغل بالقراءة على ما ذكرناه، وَالْأَظْهَرُ عِنْدِي أَنَّهُ يُكْرَهُ السَّلَامُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَكَّدُ بِهِ وَيَشُقُّ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ مَشَقَّةِ الْأَكْلِ.

قلت: وإذا اتصف التالي بما ذكره فهو كالداعي بل أولى لا سيما المستغرق في التدبر.

قال الشيخ: وأما الملبي في الإحرام فيكره أن يسلم عليه؛ لأنه يكره له قطع التلبية فإن سلم رد عليه باللفظ نصَّ عليه الشَّافِعِي رضي الله عنه وأصحابنا.

قلت: وظاهر كلامه وجوب الرد لفظًا، وقضية كلام «المحرر» و«الشرح» و«الروضة» وغيرها أنه لا يجب الرد، حيث قالوا: ومن سلم في بعض الأحوال التي لا يستحب فيها السلام لم يستحق الجواب، لكن في «فتاوى الحناطي»: أنه لا يستحب أن يسلم على قوم اشتغلوا بقراءة القرآن، أو مجاراة العلم والذكر. **قال**: ولو سلم استحق الرد، انتهى. فحصل وجهان.

فائدة: لو سلم واحد أو جماعة على جماعة فردَّ واحد منهم كفى كما سبق، فلو ردَّ غيره بعد رده فرضًا أيضًا كما اقتضاه كلام الشيخ إبراهيم المروزي، وهو ظاهر، ونظائره كثيرة، وأعجب من قول جماعة من الأئمة ليس لنا سنة على الكفاية إلا البداءة بالسلام ويزيد بعضهم: وتشميت العاطس، ومن تتبع ذلك وجدها عددًا كثيرًا يزيد على العشر بثلاث أو أكثر كما أشرت إليه في موضع، واعلم أن مسائل السلام تحتمل جزءًا وإنما أوردت منها ما له تعلق بلفظ الكتاب.

وَلَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَمَرِيضٍ وَذِي عَرَجٍ بَيِّنٍ، ....

وذكرت في «الغنية»: يكفي حسنه وفوائد تتعلق بآداب اللقاء وما يجب من ذلك، وما يدم فراجعها إن شئت.

قال: (**وَلَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ**) لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ﴾ [التوبة: ٩١] قيل: هم الصبيان، وقيل المجانين ولرفع القلم عنهما، ولحديث ابن عمر في «الصحيحين» في عرضه يوم أُحد.

قال: (**وامرأة**) لما رواه البخاري عن عائشة، قالت: استأذنت رسول الله ﷺ في الجهاد فقال: «**جِهَادُكُنَّ الْحَجُّ**»[١].

وعنها أنه ﷺ سُئل هل على النساء جهاد؟ قال: «**نَعَمْ جِهَادٌ لَا قِتَالَ فِيهِ: الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ**»[٢] صحيح رواه ابن ماجه بإسنادٍ على شرط الصحيح، ولما حلَّت عليه من الضعف والجور والخنثى كالأنثى.

إشارة: يستحب للإمام أن يأذن للمراهقين العقلاء من الذكور والنساء غير ذوات الهبات في الخروج، وأن يستصحبهم لسقي الماء ومصالح الجرحى، كذا أطلقوا. وقد يفهم أن للأجنبية معالجة الأجنبي وفيه كلام وتفصيل مذكور في النكاح.

قال: (**وَمَرِيضٍ**) أي: مرضًا يمنعه القتال والركوب أن تلحقه مشقة معه؛ لقوله تعالى في «سورة الفتح»: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النور: ٦١] ولا غيره بصداع ووجع ضرس وحمى خفيفة ونحوها، والظاهر أن الرمد كالمرض إن كان شديدًا منع الوجوب وإلا فلا.

قال: (**وَذِي عَرَجٍ بَيِّنٍ**) أي: وإن كان من رجل واحدة وإن قدر على

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١٠٥٤، رقم ٢٧٢٠) وعبد الرزاق (٥/ ٨، رقم ٨٨١١)، وابن سعد (٨/ ٧٢)، وأحمد (٦/ ١٦٥، رقم ٢٥٣٦٤)، وإسحاق بن راهويه (٢/ ٤٤٧، رقم ١٠١٥)، والبيهقي (٤/ ٣٢٦، رقم ٨٤٠٢).

(٢) رواه ابن ماجه (٣٠١٣).

وَأَقْطَعَ، وَأَشَلَّ، وَعَبْدٍ وَعَادِمِ أُهْبَةِ قِتَالٍ، ....

الركوب على الصحيح للآية.

قال: ولا عبرة بعرج يسير لا يمنع المشي، وعبارة إبراهيم المروزي: أنه لا يتأتى منه الكر والفر كما في السوي السليم، وعبارة «البيان»: لا يمنع المشي مسرعًا ويومئ إليه قوله في «الأم»: عرجٌ لا يقدر منه على مشي الصحيح، ثم حكى في «البيان» عن الشَّافِعِي ﷺ أنه قال: ولو عرج من إحدى رجليه بحيث لا يمكنه الركوب والنزول مسرعًا ولا المشي مسرعًا لم يجب عليه الجهاد للآية، فإن كان عرجه يسيرًا كالذي يجمع ويمكنه الركوب والنزول والمشي مسرعًا وجب عليه الجهاد، انتهى.

وقيل: يلزم من أمكنه الركوب الجهاد راكبًا؛ لأن العرج لا يؤثر في حق الراكب واختاره ابن أبي عصرون، والمذهب الأول؛ لأن الدابة بصدد الهلاك، فلا يمكنه الفرار فيهلك.

قال: (**وَأَقْطَعَ، وَأَشَلَّ**) أي: ولو من يد؛ لأنه لا يتمكن من الضرب والاتقاء، قالا: ولا على من فقد معظم الأصابع إلا أقلها.

قلت: يظهر أن فقد الإبهام والمسبحة والوسطى والبنصر كفقد أكثرها أو بقية الأصابع لا تمسك السيف ونحوه إمساكًا ينتفع به المقاتل، وحكم الأنامل حكم الأصابع، فالشلل كالفقد.

إشارة: لا جهاد على أعمى للآية، وإهمال المصنف الاستثناء به لوضوحه كما ترك من الشروط الإسلام لوضوحه، ويلزم الأعشى ونحوه وعلى الأعور وكل من ضعف بصره إذا كان يدرك الشخص ويمكنه إلقاء السلاح.

(**وَعَبْدٍ**) أي: لقوله تعالى: ﴿وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۚ﴾ [التوبة: ٤١] ولا مال له ولا نفس يملكها وأن تبعض، وسواء المدبر والمكاتب والقن لحق السيد فيه؛ لأن الملك لا يقضي التعريض للهلاك، بل الاستخدام المعهود في سفره للجهاد وغيره، قاله الإمام.

قال: (**وَعَادِمِ أُهْبَةِ قِتَالٍ**) لقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا

وَكُلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وُجُوبَ الْحَجِّ مَنَعَ الْجِهَادَ إِلَّا خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ، وَكَذَا مِنْ لُصُوصِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيحِ. وَالدَّيْنُ الْحَالُّ ....

يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُواْ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ٩١] إلى قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَسْتَـْٔذِنُونَكَ وَهُمْ أَغْنِيَآءُۚ رَضُواْ بِأَن يَكُونُواْ مَعَ ٱلْخَوَالِفِ وَطَبَعَ ٱللَّهُ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٩٣﴾﴾ [التوبة: ٩٣] ويشترط أن يجد نفقة طريقه ذهابًا وإيابًا، نعم، فإن كان القتال على باب البلد وحواليه سقطت نفقة الطريق، ويشترط وجود مركوب إن بلغ سفره مسافة القصر، ومشروط كون ذلك فاضلًا عن نفقة من يلزمه نفقته وسائر ما ذكر في الحج، وعجب حكاية الوجهين السابقين في الحج هنا في اشتراط نفقة الإياب فيمن لا أهل له ولا عشيرة مع ظهور الفرق؛ إذ كيف يمكنه التخلف بدار الحرب وهو من الغزاة، وقد تحقق الحبس فيعجز المعتبر عن الإياب فهلك لا محالة[١].

قال: **(وَكُلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وُجُوبَ الْحَجِّ مَنَعَ الْجِهَادَ إِلَّا خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ)** إذ الغزو مبني على ذلك، وهذا ينبغي أن يكفي حيث يجب الثبات ويمكن المقاومة.

(وَكَذَا مِنْ لُصُوصِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيحِ)؛ لأن الخوف يحتمل في هذا السفر، وقتال اللصوص أهم وقيده بما ذكرناه.

والثاني: يمنع الوجوب كالحج، فإن قيل: لو فقد العاجز أهبة الحج لم يلزمه بنقل ولده أو غيره المال على الأصح، وهنا لو بذل له الإمام المال لزمه الجهاد، قالوا: إنما يلزمه الجهاد إذا بذله له من بيت المال لا من ماله، والفرق أن له في بيت المال حقًّا فلا منة عليه بخلاف غيره.

قال: **(وَالدَّيْنُ الْحَالُّ)** أي: لمسلم أو غيره يحرم سفر جهادٍ وغيره لما رواه مسلم «**القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدَّيْنُ**»[٢] ويسلم أن رجلًا

---

(١) تَنْبِيهٌ: أَشْعَرَ كَلَامُهُ بِاشْتِرَاطِ مِلْكِهِ الْأُهْبَةَ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِالْعَدَمِ عَدَمَ الْمِلْكِ وَالْقُدْرَةِ، وَلَوْ بُذِلَ لِعَادِمِ الْأُهْبَةِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ الْبَاذِلُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لَزِمَهُ وَإِلَّا فَلَا. انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٧/ ٢٧١).

(٢) أخرجه مسلم (٤٩٩٢).

يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيمِهِ، وَالْمُؤَجَّلُ لَا، وَقِيلَ يَمْنَعُ سَفَرًا مَخُوفًا.

وَيَحْرُمُ جِهَادٌ إِلَّا بِإِذْنِ أَبَوَيْهِ إِنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ، ....

قال: يا رسول الله، أرأيت إن ضربت بسيفي هذا في سبيل الله صابرًا محتسبًا مقبلًا غير مدبر أيكفر عني خطاياي؟ فقال: «**نعم، فلما أدبر الرجل قال: فقال: هذا جبريل يقول: إلا أن يكون عليك دين**»(١).

قال الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم»: وإذا كان يحجبه مع الشهادة عن الجنة، فتبين أنه لا يجوز له أن يخلي هدر عليه دين إلا أن يأذن له رب الدين، ولأن ذلك يؤدي إلى ضياع حق ثابت، وأداؤه فرض عليه يقدم على غيره من فروض الكفاية.

قال: (**يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيمِهِ [وَالْمُؤَجَّلُ لَا، وَقِيلَ يَمْنَعُ سَفَرًا مَخُوفًا وَيَحْرُمُ جِهَادٌ إِلَّا بِإِذْنِ أَبَوَيْهِ إِنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ]**(٢)) أي: لإسقاطه حقه، وهذا في القديم المخبر الإذن الجائز للشرع، فليس لمحجور بسفه أو فَلَسٍ إلا بإذن، ولا لولي المحجور ومتولي وقف ونحوه، ثم قال: وعندي، كما قاله أبو نصر.

قلت: والظاهر أن احتمالها هو الوجه الآخر.

---

(١) أخرجه النسائي (٣١٧١).

(٢) ما بين المعكوفين غير مشروح في الأصل، وقد شرحه الخطيب في «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٧/ ٢٧٣) فقال: (وَ) الدَّيْنُ (الْمُؤَجَّلُ لَا) يُحَرِّمُ السَّفَرَ مُطْلَقًا، فَلَا يَمْنَعُهُ رَبُّ الدَّيْنِ، وَإِنْ قَرُبَ الْأَجَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الطَّلَبُ بِهِ إِلَّا بَعْدَ حُلُولِهِ وَهُوَ الْآنَ مُخَاطَبٌ بِفَرْضِ الْكِفَايَةِ، وَلِلْمُسْتَحِقِّ الْخُرُوجَ مَعَهُ إِنْ شَاءَ لِيُطَالِبَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ (وَقِيلَ يَمْنَعُ سَفَرًا مَخُوفًا) كَالْجِهَادِ وَرُكُوبِ الْبَحْرِ صِيَانَةً لِحَقِّ الْغَرِيمِ، (وَيَحْرُمُ) عَلَى رَجُلٍ (جِهَادٌ) بِسَفَرٍ وَغَيْرِهِ (إِلَّا بِإِذْنِ أَبَوَيْهِ إِنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ)؛ لِأَنَّ الْجِهَادَ فَرْضُ كِفَايَةٍ، وَبِرَّهُمَا فَرْضُ عَيْنٍ، وَفِي «الصَّحِيحَيْنِ»: «أَنَّ رَجُلاً اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ فِي الْجِهَادِ، فَقَالَ: أَلَكَ وَالِدَانِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ» وَفِي رِوَايَةٍ: «أَلَكَ وَالِدَةٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَانْطَلِقْ إِلَيْهَا فَأَكْرِمْهَا فَإِنَّ الْجَنَّةَ تَحْتَ رِجْلَيْهَا» رَوَاهُ الْحَاكِمُ، وَقَالَ: صَحِيحٌ، وَلَوْ كَانَ الْحَيُّ أَحَدَهُمَا لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَجَمِيعُ أُصُولِهِ الْمُسْلِمِينَ كَذَلِكَ، وَلَوْ وَجَدَ الْأَقْرَبَ مِنْهُمْ وَأَذِنَ، سَوَاءٌ كَانُوا أَحْرَارًا أَمْ أَرِقَّاءَ، ذُكُورًا أَمْ إِنَاثًا؛ لِأَنَّ بِرَّهُمْ مُتَعَيِّنٌ بِخِلَافِ الْكَافِرِ مِنْهُمْ لَا يَجِبُ اسْتِئْذَانُهُ، وَكَذَا الْمُنَافِقُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي «الْأُمِّ»، وَلَوْ كَانَ الْوَلَدُ رَقِيقًا اُعْتُبِرَ إِذْنُ سَيِّدِهِ لَا وَالِدَيْهِ كَمَا قَالَ: الْمَاوَرْدِيُّ: وَيَلْزَمُ الْمُبَعَّضَ اسْتِئْذَانُ الْأَبَوَيْنِ لِمَا فِيهِ مِنْ الْحُرِّيَّةِ، وَالسَّيِّدِ لِمَا فِيهِ مِنْ الرِّقِّ.

لَا سَفَرُ تَعَلُّمِ فَرْضِ عَيْنٍ وَكَذَا كِفَايَةٍ فِي الْأَصَحِّ، ....

ومنها: لو كان الولد مملوكًا والأبوان حران، قال الْمَاوَرْدِي: فالاعتبار بإذن السيد.

ومنها: ذويهما وإن كان مبعضًا لزمه استئذان السيد والأبوين، فإن أذنوا جميعًا جاهدوا وإلا فلا.

ومنها: الجد والجدة في وجوب الاستئذان كالأبوين عند فقدهما أو جنونهما أو كفرهما، وفي الحرية ما سبق، وفي وجوب استئذانهما مع بقاء الأبوين المسلمين العاقلين وجهان.

وقال الْبَغَوِي: هل يحتاج إلى استئذان الجد مع الأب والجدة مع الأم؟ وجهان:

أصحهما: نعم، وأطلقه الصيمري بأن الجد والجدة كالأبوين، وعبارة «الروضة»: والأجداد والجدات كالأبوين، وقيل: لا يشترط إذن الجد مع وجود الأب ولا الجدة مع وجود الأم، انتهى.

ومنها: إذا منعه الأبوان، المعتبر منعهما أو الموجود منهما أو أحد الموجودين من الأجداد امتنع.

وحكى الدارمي عن ابن الْقَطَّان: أنه لو أذن الأب ومنعت الأم، قيل: إذن الأب، وهذا شاذ، وعكسه أقرب منه لما لا يخفى.

ومنها: أطلقوا أنه لا يجب استئذان الكافر، وقال الْماوَرْدِي: في سفر غير الجهاد إلا أن تجب نفقته فيكون كرَبِّ الدَّيْن فيجب استئذانه، إلا أن يستنيب من ينفق عليه في ماله الحاضر، ولا يلزمه الاستئذان ولم يذكره هنا وهو محتمل.

قال: **(لَا سَفَرُ تَعَلُّمِ فَرْضِ عَيْنٍ)** حيث لا يجد من يعلمه إياه لاضطراره إليه؛ كحج يضيق عليه، وكذا إن لم يضيق على الصحيح.

قال: **(وَكَذَا كِفَايَةٍ فِي الْأَصَحِّ)** أطلق المسألة، والمنقول أنه إذا خرج لطلب درجة الفتوى وفي الناحية مستقل بالفتوى فليس لهما المنع في الأصح؛

....

لأن الحجر على المكلف وحبسه بعيد، والثاني: يعتبر الإذن كسفر الغزو لتعين البر عليه، وجزم القاضي الحسين بما إذا كان المفتي شيخًا أن له الخروج بلا إذن؛ لأن الشيخ يعرض أن يموت، وعبارة «التهذيب» في كتاب الحج: وفي فرض الكفاية وجهان:

الأصح: لا يجوز منعه؛ لأنه فرض عليه ما لم يبلغ واحد درجة الفتوى حتى لو كبر المفتي وشاخ كان للشاب أن يخرج إذا لم يمكنه التعلم من الشيخ، ولو خرج واحد للتعلم فهل له أن يخرج معه؟ فيه وجهان.

وقال الرَّافِعِي: إن لم يكن بالناحية مستقل ولكن خرج جماعة فليس لهما المنع على المذهب.

قال في «الروضة»: وإن لم يخرج معه أحد لم يحتج إلى إذن ولا منع لهما قطعًا، وقيد بعضهم هذه الصورة بما إذا لم يمكنه التعلم في بلده، ويجوز ألَّا يشترط ذلك بل يكفي أن يتوقع في السفر زيادة فراغ أو إرشاد إسناد وغيرهما، انتهى.

وقيد الرَّافِعِي هذه الصورة بما إذا كان الخارج وحده رشيدًا، وأملت به «الروضة» ويتعين أن يراد، وألَّا يكون أمرد جميلًا يخشى عليه.

ثُمَّ رَأَيْت فِي «فَتَاوَى» قَاضِي خان مِنْ أَئِمَّةِ الْحَنَفِيَّةِ: أَنَّ لِلْأَبِ مَنْعَ الْأَمْرَدِ الْحَسَنِ الصُّورَةِ مِنْ الْخُرُوجِ لِطَلَبِ الْعِلْمِ دُونَ الْمُلْتَحِي، وَمَا قَالَهُ مُتَعَيِّنٌ، إلا أن يخرج معه من يأمنه من أقاربه، وقيد الْمَاوَرْدِي جواز الخروج بلا إذنٍ لطلب العلم أو التجارة بما إذا كانا غنيين، فإن لزمه نفقتهما واستناب من ينفق عليه من أقاربه، وقيد الْمَاوَرْدِي جواز الخروج بلا إذن لطلب العلم أو التجارة بما إذا كان ماله الحاضر جاز له الخروج، وإلا فلا يجوز إلا بإذنهما وإذن من يلزمه نفقته منهما مسلمًا كان أو كافرًا لصاحب الدين.

وقلت: وفي جواز الخروج مع الإذن إذا أدى إلى ضيعهما أو أحدهما نظر، وينبغي أن يقيد الجواز بلا إذن بما إذا كان يرجى نفعه للمسلمين، فإن

فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ وَالْغَرِيمُ ثُمَّ رَجَعُوا وَجَبَ الرُّجُوعُ إِنْ لَمْ يَحْضُرْ الصَّفَّ، ....

كان بعيدًا بليدًا مع الفلاح أو مغفلًا لا يضبط فلا؛ لأنه لا يتوجه الفرض مما سبق عن «الحاوي».

فرع: سبق الكلام على خروجه للحج بلا إذن، وأما سفر التجارة فأطلق العراقيون أن الاستئذان فيه مستحب كما قالوه في الخروج لطلب العلم، وأطلق القاضي الحسين والشيخ إبراهيم المروزي: أنه لا يخرج في الأسفار المتاحة إلا بالإذن، قال الإمام: وهذا كلام مبهم، ثم تصرف فأحسن، وذكر الرَّافِعِي كلامه ملخصًا فراجعه.

قال: (فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ وَالْغَرِيمُ ثُمَّ رَجَعُوا وَجَبَ الرُّجُوعُ إِنْ لَمْ يَحْضُرْ الصَّفَّ)
قال الرَّافِعِي: من خرج للجهاد بإذن رب الدين أو الوالدين ثم رجعوا عن الإذن، أو كان الأبوان كافرين ثم أسلما ولم يأذنا وعلم المجاهد بالحال، فإن لم يشرع في القتال ولم يحضر الوقعة بعد فعليه الانصراف إلا إذا كان يخاف على نفسه أو ماله، وألحق به ما إذا كان يخاف من انصرافه انكسار لقلوب المسلمين فيتعذر في الحين، فإن لم يمكنه الانصراف للخوف ولكن أمكن أن يقيم في قرية في الطريق إلى أن يرجع جنود المسلمين لزمه أن يقيم؛ لأن غرض الراجعين عن الإذن ألّا يقاتل، وأوهم في «الوسيط» خلافًا في وجوب الإقامة هناك، وقد توجه بما فيه من وحشة مفارقة الرفقة وإبطال أهبة الجهاد عليه.

وفي كتاب القاضي ابن كج حكاية قول: أنه لا يلزمه الانصراف، ويتخير كما لا يجب الانصراف عن المرأة إذا أذن لها في السفر وطلقها بعد مفارقة البلد، والمشهور الأول، انتهى لفظه.

وفيه أشياء:

أحدها: قوله: ثم أسلما ولم يأذنا يفهم أنه يلزمه الانصراف بمجرد إسلامهما مع سكوتهما، وعبارة «البسيط»: وأسلم أبواه وتحدد منع، ولفظ «الشامل» و«الذخائر»: فأسلما ومنعاه، ولفظ «المعتمد»: فلهما منعه.

وعبارة «عمد» الفوراني: أسلما وأمراه بالرجوع، وظاهرهما أنه لا يجب

....

عليه الرجوع بمجرد علمه بإسلامهما، وإنما يجب بمنع محدد بلا خفاء أن منع أحد الأبوين أو إسلامه كمنعهما وإسلامهما.

وقال الشَّافِعِي في «الأم»: وأي الأبوين أسلم كان حقًّا على الولد أن يغزو إلا بإذنه إلا أن يكون الولد يعلم من الوالد نفاقًا فلا يكون له عليه طاعة في الغزو، وإن غزا رجل وأحد أبويه أو هما مشركان ثم أسلما أو أحدهما فأمره بالرجوع فعليه الرجوع من وجهة ما لم يصر إلى موضع إلا طاقة بالرجوع منه إلا بخوف أن يتلف، انتهى المقصود من كلامه.

ثانيها: قوله: فإن لم يمكنه الانصراف إلى آخره كلام كثيرين، وهو ظاهر النص يقتضي أنه إذا لم يمكنه الانصراف أن له المضي مع الجيش لكنه يتوقاه ظان القتل.

وقال في «المعتمد»: وإن أذن غريمه ثم رجع في إذنه أو ركبه دين في الطريق أو أسلم أبواه فلهم منعه، وعليه أن يرجع إلا أن يخاف من الانقطاع عن الرفقة أو عجز عن نفقة طريقه، أو يخشى الأسر فليس عليه، لكن إذا حضر الوقعة وقف وراء الصف واحترز جهده لانشغال ذمته لحق معين.

قلت: وهو ملخص من «الأم» قال الشَّافِعِي رضي الله عنه: وإذا قلت ليس له الرجوع فلا أحب له أن يبارز ولا يسرع في أوائل الخيل، ولا الرجل ولا يقف الموقف الذي يفضه من يتعرض للقتل؛ أي: إذا نهيه عن الغزو إطاعة والديه أو لذي الدين نهيه إذا كان له العذر عن تعرض القتل، هذا نصه بحروفه.

قال القاضي أبو الطيب رحمه الله: وفي المديون معنى آخر وهو أنه ليس من أهل الجهاد؛ لأنه إذا قتل لا يحصل له نقل الشهادة لأجل الدين.

ثالثها: قوله: وأوهم في «الوسيط» خلافًا في وجوب الإقامة هناك.

قلت: وصرح في «البسيط» و«الذخائر» بحكاية وجهين في وجوب الإقامة هناك، وقالا: الظاهر الوجوب، ويوافق الوجه الآخر إطلاق من ذكرناه قريبًا فالخلاف محقق.

فَإِنْ شَرَعَ فِي قِتَالٍ حَرُمَ الِانْصِرَافُ فِي الْأَظْهَرِ.

رابعها: قوله: وحكى ابن كج قولًا يفهم غرابته، وقال الدارمي: فإن غزا عند المنع أو حدث بعد غزوه حل دينه أو رجع الإذن من الأبوين والديَّان فإن عليه أن يرجع، وفي «الأم»: أن له أن يرجع، فقيل: قولان، وقيل: عليه، وقيل: يجب إذا لم يكن عذر، وله إذا كان خوف طريق أو غيره، وقيل: يجب إذا كان المسلمون كثيرًا ولا يجب إذا كانوا قليلًا، انتهى. فهذه أربع طرق للأصحاب.

خامسها: أطلقا الكلام في المسألة وهي مصورة كما قال الْمَاوَرْدِي وغيره بما إذا لم يكن الخارج مستعجلًا من السلطان على غزوه، ونقله في «المعتمد» عن النص، ورأيته في «الأم» صريحًا، فإن كان فِي حَقِّ غَيْرِهِ فإنه لا يَرْجِعْ لما وجب عليه من حق الجعالة المشتركة بين حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين، وكانت أولى بما انفرد بحقوق الآدميين.

ونص «الأم»: وإذا أذن في الغزو فغزا ثم أمراه بالرجوع، فعليه الرجوع إلا من عذر حادث، والعذر ما وصفت من خوف الطريق أو جدبه أو مرض يحدث به لا يقدر معه على الرجوع، أو قلة نفقة أو ذهاب مركب لا يقدر على الرجوع معها، أو يكون غزا يجعل مع سلطان لا يقدر على الرجوع، وليس للسلطان حبسه في حال.

قلت: عليه فيها الرجوع إلا في حال الاستعجال، أو في حال ثانية أن يكون يخاف من رجوعه ورجوع من هو في حاله أن يكثروا أن يصيب المسلمين خلة بخروجهم؛ لعظم الخوف فيها عليهم، فيكون له فيها حبسهم في هذه الحال، ولا يكون لهم الرجوع فيها، وإذا زالت تلك الحال فعليهم الرجوع، وعلى السلطان أن يخليهم إلا من غزا منهم بجعل، انتهى.

قال: (**فَإِنْ شَرَعَ فِي قِتَالٍ**) أي: ثم رجع من سبق ذكره أو أسلم الوالد الكافر، وفي حكم الشروع بالقتال، أي: يرجع ما إذا خيف قتله من رجوعه انكسار قلوب المسلمين كما سبق.

(**حَرُمَ الِانْصِرَافُ فِي الْأَظْهَرِ**) أي: والأصح لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ

....

﴿ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٤٥﴾﴾ [الأنفال: ٤٥] ولأن الانصراف يشوش أمن القتال ويكسر القلوب.

قال القاضي أبو الطيب: فعلى هذا لا يجوز له أن يقف موقف طالب الشهادة، ويكون في آخر الصفوف يحرض وما أشبه ذلك، والثاني: يجب الانصراف؛ لأن حق الراجعين أسبق؛ ولأنه فرض عين والجهاد فرض كفاية، قال القاضي أبو الطيب: وأيضًا فإنه ليس من أهل فرض الجهاد وفي هذه الحالة هو كالعبد؛ لأنه لو قتل لم تحصل له الشهادة، انتهى[1].

تنبيهات: خصَّص الْمَاوَرْدِي الخلاف بالمتطوع دون المستعجل ودون انصراف المجاهدين برجوعه، وهو قضية نص «الأم» وحكى الرَّافِعِي وراء القولين وجهين:

أحدهما: أنه يخير بين الانصراف والمثابرة لتعارض المعنيين.

وثانيهما: يجب الانصراف برجوع رب الدَّيْن دون رجوع الوالد، والفرق عظم شأن الدَّيْن، ويخرج من كلامه وجه آخر أنه يجب الانصراف على من خرج بلا إذن دون غيره.

وحكى في «الذخائر» وجهًا: إنه إن كان يخشى بانصرافه ما سبق لم يجز الرجوع وإلا جاز، وقال الدارمي: إذا التقى الزحفان والمسلمون قليل تعين، يعني: الثبات، وليس له الرجوع، وإن كانوا أكثر، ففي الجواز لغير المعذور وجهان، فإن جوزنا أوجبنا الرجوع، وإن لم يجوز لم يجز، وإن خشي الطريق فله ترك الرجوع، وفي «المعتمد»: إذا التقى الزحفان ثم استدان أو أسلم أبوه، فهل له أو لغريمه أن يصده عن القتال؟ على قولين، فقال صاحب «الترغيب»: وبعد التقاء الزحفين لا إن كان فيه وهن للمسلمين، وإلا ففي الثالث يتخير، وقيل: يتعين فرض الكفاية بالشروع، وسواء عليه إتمام التعليم عند رشد

---

(١) تَنْبِيهٌ: لَوْ قَالَ: فَإِنْ حَضرَ الصَّفَّ كَمَا قَدَّرْتُهُ كَانَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الِانْصِرَافِ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى الْقِتَالِ حَقِيقَةً، بَلْ الْتِقَاءُ الصَّفَّيْنِ كَافٍ فِي ذَلِكَ كَمَا مَرَّ. انظر: «مغني المحتاج» (١٧/ ٢٧٩).

....

الاجتهاد وإنما صلاة الميت، وفي العلم أولى؛ لأن كل مسألة عبادة والصلاة خصلة واحدة، انتهى.

قال الرَّافِعِي هنا: طالب العلم إذا اشتغل بالتعلم وأنس من نفسه الرشد، هل يحرم عليه الانكفاف؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم، ويلزمه الإتمام بالشروع.

قلت: وأشار في «البسيط» إلى نقله عن الأصحاب، وزيفه هو وشيخه، وهو المحكي عن القاضي الحسين، قال الرَّافِعِي: وأصحهما المنع؛ لأن الشروع لا ينبغي أن يغير حكم المشروع فيه، وفي هذا التوجيه والترجيح وفيه للمتأمل، والمختار الأول؛ لأنه ليس بفرض ولو شيوع أفضل شارع في التعليم الإمكان لأدى إلى إضاعة العلم.

قال الرَّافِعِي: والعبد إذا خرج بغير إذن سيده يلزمه الانصراف إن لم يحضر الوقعة، فإن حضر الوقعة فلا، قاله في «التهذيب» قال الرُّويَانِي: يستحب له أن يرجع، وتبعه في «الروضة». وفي نسخ «بالشرح».

قال الرُّويَانِي: يستحب له ألَّا يرجع وما نسبه إلى «التهذيب» سبق قلم، والذي رأيته فيما لا أحصي من نسخه من سنين متطاولة، وإذا خرج العبد بإذن المولى له أن ينصرف قبل حضور الوقعة وبعده فلا، كذا قاله صاحبه في «الكافي» وهذا ما ذكره الأصحاب وحكوه عن نص «الأم» ونص على أنه إذا حضر بلا إذن أن له الانصراف ولا يأثم بالفرار، وكلام القاضي أبي الطيب يقتضي أن له الرجوع بلا خلاف.

والعجب أن الرَّافِعِي حكى في الولد الخارج بلا إذن خلافًا قرينًا على الخارج بالإذن، وأولى بوجوب الانصراف، ثم حكى مسألة العبد من غير اعتراض، ثم قال الرَّافِعِي: إن من شرع ولا عذر له يلزمه المصابرة وليس له الانصراف، وعبر الأصحاب عن هذا بأن الجهاد يصير معينًا على من هو أهل فرض الكفاية بالشروع، انتهى.

ومعلوم أن العبد ليس من أهله، وأجوز أنه المولى فله أن يرجع قبل التقاء

....

الزحفين، أما بعده فلا يجوز؛ لأن ذلك يؤدي إلى الضرر بالمسلمين، انتهى.

وأما الرُّويَانِي فالذي رأيته فيها ولو غزا أحد ممن لا يلزمه فرض الجهاد كان له الرجوع إلى وطنه ما لم يلتق الزحفان، فإن التقيا لم يكن له الرجوع حرًّا كان أو عبدًا، إلا النساء والصبيان فإن لهم الرجوع بكل حال، انتهى.

ويجب حمل كلامه على عبدٍ مأذون له، وأما إطلاق القول باستحباب الرجوع أو الثبات فقيد، ولا يعتبر بقول ابن الرِّفْعَة في «كفايته» مستدلًّا لاعتراض ذكره، وقالوا: لو خرج العبد بغير إذن سيده فيلزمه الانصراف ما لم يحضر الوقعة، فإن حضر فلا، كما صرح به في «التهذيب» وحكاه عن الإمام من قبل فإنه وهم، أما النقل عن «التهذيب» فقلد فيه الرَّافِعِي، وأما عن الإمام فالذي حكاه عنه من قبل يقتضي أنه لا يلزمه إثبات بلا خلاف فراجعه إن شئت.

قال في «الأم»: وإن شهد القتال عبدٌ أذن له سيده كان كالأحرار ما كان إذن سيده يضيق عليه التولية، وإن شهد القتال بغير إذن سيده لم يأثم بالفرار؛ لأنه لم يكن له القتال، انتهى.

فهذا صواب النقل، ويقرب أن يقال: إن لم يكن في انصراف العبد الحاضر بغير إذن وهن على المسلمين فله، بل عليه الانصراف، وإن كان فيه وهن فلا يحتمل لظهور مكانته في العدو، ولولي القوم لزم الثبات، واحتمل ذلك لعظم مفسدة توليه، والله أعلم.

فرع: قال في «الأم» في باب من له عذر بالضعف والمرض والزمانة: ومن قلت له ألا يغزو فله أن يرجع إذا غزا بالعذر، وكان ذلك له ما لم يلتق الزحفان، فإذا التقيا لم يكن له ذلك حتى يتفرقا، انتهى لفظه.

فرع: المفهوم من كلام الشيخين وغيرهما أن الرجوع جائز بالقدر مطلقًا ما لم يحضر الصف، ثم قال الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم» بعد كلامه على ما إذا أذن أبويه والغريم: رجعوا إلى أن عليه الرجوع إلا في حالين المستعجل من السلطان وما إذا خاف أن يصيب المسلمين خلة من رجوعهم، وإذا كان رجوعهم أو

الثَّانِي يَدْخُلُونَ بَلْدَةً لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا الدَّفْعُ بِالْمُمْكِنِ، فَإِنْ أَمْكَنَ تَأَهُّبٌ لِقِتَالٍ وَجَبَ الْمُمْكِنُ حَتَّى عَلَى فَقِيرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ وَعَبْدٍ بِلَا إِذْنٍ، ....

رجوع الواحد منهم لعلة ببدنه تخرجه من فرض الجهاد فعلى السلطان تخليته غزا بجعل أو غير جعل وليس له، أي: الإمام، الرجوع في الجعل؛ لأنه حق من حقه أخذه وهو يستوجبه وحدث له حال عذر، وذلك أن يمرض أو تزمن بإقعادٍ أو بعرجٍ شديدٍ لا يقدر معه على مشي الصحيح أو ما أشبه هذا.

قال: وأرى العرج إذا نقص مشيه عن مشي الصحيح وعذره كله هدر، وذلك أن رَجَلَ من دابته، أو ذهبت نفقته خرج من هذا كله من أن يكون عليه فرض الجهاد ولم يكن للسلطان حبسه عليه إلا في حالة واحدة: أن يكون خرج إلى فرض الجهاد بقلة الموجود فعليه أن يعطيه حتى يكون واحدًا، فإن فعل فله حبسه وليس له الامتناع من الأخذ منه إلا أن يقيم معه في الجهاد حتى ينقضي، فله إذا فعل الامتناع من الأخذ منه.

قال: وإذا غزا الرجل فذهبت نفقته أو دابته فقفل ثم وجد نفقته أو أفاد دابته، فإن كان ذلك ببلاد العدو ولم يكن له الخروج وكان عليه الرجوع إلا أن يخاف في رجوعه إن كان قد فارق بلاد العدوّ، فالاختيار له في العود إلا أن يخاف، ولا يجب عليه العود؛ لأنه قد خرج وهو من أهل العذر، فإن كانت تكون خلة لرجوعه أو كانوا جماعة أصابهم ذلك وكانت تكون بالمسلمين خلة برجوعهم فعليهم، وعلى الواحد أن يرجع إذا كان كما وصفت إلا أن يخاف أو يخافوا أو ينقطعوا خوفًا بيّنًا فيكون لهم عذر بألّا يرجعوا، هذا نصه رضي الله عنه بحروفه، وقد ذكر الدارمي طرفًا منه ولم يستوعبه، وفيه فوائد جمة، وبالله التوفيق.

قال: (**الثَّانِي: يَدْخُلُونَ بَلْدَةً لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا الدَّفْعُ بِالْمُمْكِنِ، فَإِنْ أَمْكَنَ تَأَهُّبٌ لِقِتَالٍ وَجَبَ الْمُمْكِنُ حَتَّى عَلَى فَقِيرٍ**) أي: بما يقدر عليه.

(**وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ وَعَبْدٍ بِلَا إِذْنٍ**) أي: وينحل الحجر عنهم في هذه الحالة؛ لأن دخولهم دار الإسلام خطب عظيم لا سبيل إلى إهماله، فلا بد من الجد في دفعه بما يمكن، فلأنه قتال دفاع عن الدين [illegible] قتال [illegible] فيلزم كل مطيق؛ لأن

وَقِيلَ: إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ بِأَحْرَارٍ اُشْتُرِطَ إِذْنُ سَيِّدِهِ، ....

تركه يؤدي إلى الهلاك، فقدَّمه على حق السيد وغيره.

قال: (**وَقِيلَ: إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ بِأَحْرَارٍ اُشْتُرِطَ إِذْنُ سَيِّدِهِ**) لو أمكن الاحتراز المقاومة، فهل ينحلّ الحجر عن العبد ويجب عليهم الدفاع كهو عند الحاجة إليهم؟ وجهان: **أصحهما**: نعم، لتقوى القلوب، وتعظم الشوكة، وتشتد النكاية.

والثاني: لا ينحل الحجر عنهم للاستغناء بالأحرار، فيحتاجون إلى إذن السادات، وأما النساء فإن لم يكن فيهن دفاع فلا يحضرن، وإن كان فعلى ما ذكرنا في العبيد.

واعلم أن قضية كلام الشيخين بل نصه: أنه لا يجب قتال الدفع على غير المكلف، وهو الظاهر، ورأيت في «تعليق» إبراهيم المروزي: وأما فرض العين هو أن يستولي الكفار على ديار الإسلام، ويحيطون ببلد من بلادهم، فيجب على كافة أهل البلد أن يجاهدوا العدو، ويستوي فيه الرجال والنساء والمراهقون والبالغون والمديون ومن له أبوان أذنا أم لا، ثم ذكر حكم من ليس له في ذلك البلد كما سيأتي، فجعل المراهقين كالبالغين، وكلام المصنف - رَحِمَهُ اللهُ - يفهم قصر ما ذكره ما إذا دخلوا البلد، وفي حكم دخوله ما لو أطلوا عليها ونزلوا بها قادمين ولم يدخلوا، وعن أبي هريرة وغيره: أن الجهاد يبقى فرض كفاية، والصحيح الأول، قالا: ولو ترك الكفار على خراب، أو جبل في دار الإسلام بعيد عن البلد والأوطان، ففي نزوله منزل دخول البلد وجهان أطلقهما الْغَزَالِي.

والذي نقله الإمام عن الأصحاب أنه بمنزلته؛ لأنه في دار الإسلام، واختار هو المنع، زاد في «الروضة»: وهذا ليس بشيء، وكيف يجوز تمكين الكفار من الاستيلاء على دار الإسلام مع إمكان الدفع؟ والله أعلم.

وهو كما قال، والوجه الآخر احتمال الإمام، وعبارة «البسيط»: الظاهر أنهم يدفعون، وفيه احتمال يذكره، ثم قال: ولكن المذهب ما نقلناه، ومحل

وَإِلَّا فَمَنْ قُصِدَ دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْمُمْكِنِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أَخَذَ قُتِلَ، وَإِنْ جَوَّزَ الْأَسْرَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ مِنَ الْبَلْدَةِ كَأَهْلِهَا، ....

هذا التنبيه آخر المسألة، ولكن جرى القلم بتقديمه هاهنا، وسيأتي عن «الحاوي» زيادات بعيدة في المسألة.

قال: **(وَإِلَّا)** أي: وإن لم يتمكن أهل البلدة من التأهب للقتال والتجمع لهجوم الكفار بغتة.

(فَمَنْ قُصِدَ) أي: من المكلفين من حرٍ وعبدٍ وامرأةٍ وسليم وأعمى وغيرهم.

(دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْمُمْكِنِ) أي: رجوعًا.

(إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أَخَذَ قُتِلَ) لتحريم الاستسلام لقتل الكفار.

قال: **(وَإِنْ جَوَّزَ الْأَسْرَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ)** لأن المكافحة والحالة هذه استعجال للقتل والأسر محتمل التخلص منه، لكن لو علمت المرأة أنها لو استسلمت لامتدت الأيدي إليها فعليها الدفع إن كانت تقبل بأن من أكره على الزنا لا يحل له المطاوعة لدفع القتل، وإن كانت لا تقصر في الفاحشة في الحال، وإنما يظن ذلك بعد السبي فيحتمل أن يجوز لها الاستسلام في الحال ثم تدفع حينئذ، هذا لفظ الرَّافِعِي.

وقال الْغَزَالِي في «البسيط»: والظاهر المنع.

قلت: والظاهر أن الأمرد إذا علم أنه يقصد بالفاحشة في الحال أو الثاني كالمرأة فيما ذكر من تحتم الدفع عن نفسه.

قال: **(وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ مِنَ الْبَلْدَةِ كَأَهْلِهَا)** أي: فإن لم يكن في أهل البلدة كفاية وجب على هؤلاء إن نظروا إليهم، وإن كان فيهم كفاية فكذلك على الأصح؛ لأن الواقعة عظيمة، وهما الوجهان فيما لو كان في أهل البلدة كثرة فخرج بعضهم إليهم عند نزولهم بظاهر البلد، فهل يتحتم عليه المساعدة؟ الأصح: نعم؛ لعظم الحادثة، ولو لم يخرج إلا من يكفيهم ويكافئهم لاستجرؤوا على دخول دار الإسلام.

وَمَنْ عَلَى الْمَسَافَةِ يَلْزَمُهُمْ لْمُوَافقَةُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ. قِيلَ: وَإِنْ كَفَوْا.

قال: (**وَمَنْ عَلَى الْمَسَافَةِ يَلْزَمُهُمْ الْمُوَافقَةُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ**) أي: ومن في حكمهم وهم من كان منهم دون مرحلتين، وعلى هذا حكم أصحاب الأعذار على ما سبق والحال الأول، وإلى هذا أشار الْبَغَوِي بقوله: إن الجهاد إذا دخلوا دار الإسلام فرض عين في حق من قرب، وفرض كفاية في حق من بعد.

قال: (**قِيلَ: وَإِنْ كَفَوْا**) أي: تجب الموافقة على من على المسافة، وإن كفي أهل البلدة ومن يليهم؛ لعظم الواقعة، ورد بأنه يؤدي إلى الإيجاب على جميع الأمة، وفيه خرج من غير حاجة، لكن قائل هذا الوجه يقول: يجب على الأقربين فالأقربين بلا ضبط حتى يصل الخبر بأنهم قد كفوا وأخرجوا وليس لأهل البلدة ثم الأقربين فالأقربين إذا قدروا على القتال أن يلبثوا إلى تخوف الآخرين.

فرع: ولا يشترط وجوب المركوب فيمن دون مسافة القصر، ويشترط فيمن على المسافة وقوفها على الأصح؛ كالحج فيمن دون المسافة وقوفها وجود الزاد على الأصح؛ إذ لا استقلال بغير زادٍ.

فائدة: سبق في الكلام على الحال الأول الوعد بها، قال الْمَاوَرْدِي: إذا سار العدو من بلاده إلى نحو بلادنا فإن كان بغير أهبة القتال، فحكم قتاله حكم إقامته، ولكن ينبغي أن يحترز من يكره في طلب غيره وانتهاز فرصة، وإن كان ناهيه للقتال فإن كان على مسافة يوم وليلة من بلاد الإسلام ففرض جهاده على الكفاية كحال إقامته ببلاده، ولكن يجب التأهب لقتاله وفرض هذا التأهب على أعيان أهل ذلك البعد، وإن كان على مسافة أقل من يوم وليلة فهو في حكم من قد أطل بلاد الإسلام، ووصل إليها لقرب المسافة، فيتعين فرض قتاله على جميع أهل الثغر من المجاهدين سوى النساء والصبيان والمرضى، ويدخل في فرض القتال من عليه دين ومن له أبوان لا يأذنان له؛ لأنه قتال دفاع لا قتال غزو، فيتعين فرضه على كل مطيق، ثم إن كان عدد العدة أكثر من مثل

وَلَوْ أَسَرُوا مُسْلِمًا فَالْأَصَحُّ وُجُوبُ النُّهُوض إِلَيْهِمْ لِخَلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ].

قال المصنف:

[فَصْلٌ]:

يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ.

أهل الثغر فما دون فهل يسقط بهم فرض الكفاية عن كافة المسلمين؟ على وجهين، انتهى.

قال: **(وَلَوْ أَسَرُوا مُسْلِمًا فَالْأَصَحُّ وُجُوبُ النُّهُوض إِلَيْهِمْ لِخَلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ)** إذا أسروا مسلمًا فأكثر فهل هو كدخولهم دارنا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن تحريك الجنود لواحد يقع في الأسر يعتد مخالف لما نقل في الأسير، وأصحهما عند الإمام: نعم؛ لأن حرمة دار الإسلام كحرمة المسلمين، فالاستيلاء عليهم أعظم من الاستيلاء على دارهم، وعلى هذا فلا بد من رعاية النظر، فإن كانوا على القرب من ديار الإسلام وتوقعنا استخلاص من أسروا لنظرنا إليهم فغلبنا وإن توغلوا بلاد الكفر فلا يمكن الشارع إليهم وقد لا يتأتى حرقها لجنود الإسلام فيضطر إلى الانتظار وهذا كما أنه إذا دخل ملك عظيم منهم طرفًا من أطراف بلاد الإسلام لا يسارع إلى دفعه الآحاد والطوائف، هذا ما أورده الرَّافِعِي، وهو من النهاية، وتبعه عليه الْغَزَالِي وغيره، ولم أر لمن تقدم الإمام في المسألة كلامًا.

قال الشارح:

[(فَصْلٌ:

(يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِه) لأنه على حسب الحاجة وهما أعلم بها ولا يحرم، كما نصَّ عليه في «الأم» وصرح به كثيرون أو الأكثرون، قال ابن الرِّفْعَة: وإنما لم يحرم؛ لأنه ليس فيه أكثر من التعزير بالنفوس، وهو جائز في الجهاد، وفي «المرشد»: إذا جاهد بغير إذن الإمام لم يجز، انتهى.

قلت: وجرى الانتصار والبينة والإشارة على موافقة الجمهور.

....

وقال القاضي أبو الطيب في «المجرد» والمَاوَرْدِي في باب قسم الفيء والغنيمة: ليس لأحد أن يغزو بغير إذن الإمام، وظاهر التحريم ونحوه قول ابن سُرَيْج في «الودائع» ولا يحرز، وهذا أقوى؛ لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد، وفي الاستبداد به افتيات على الإمام، وربما فتح المشتغلون به بابًا لا يستطاع سده لضعفنا - والعياذ بالله - وقوة عدونا، وأقل ما فيه أن يقال: إن كان بالإمام قوة ودفع لو ثار أهل الحرب بذلك وقصدونا أن يدفعهم كره بغير إذنه، وإن كان الحال بالعكس حرم لما أشرنا إليه.

وقد راجعت كلام الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم» فوجدت لفظه: وإذا غزا المسلمون بلاد الحرب فسرت سرية كبيرة أو قليلة بإذن الإمام أو بغير إذنه فسواء، ولكني أستحب ألَّا يخرجوا إلا بإذن الإمام لخصال منها أن الإمام يغني عن المسألة، ويأتيه من الخبر ما لا تعرفه العامة فيقدم بالسرية حيث يرجو قوتها، ويكفها حيث يخاف هلكتها، وإن أجمع لأمر الناس أن يكون ذلك بأمر الإمام وأن ذلك أبعد من الضيعة؛ لأنهم قد يسيرون بغير إذنه فيرحل ولا يقيم عليهم فيتلفتون إذا انفردوا في بلاد العدو ويسيرون ولا يعلم فيرى الإمام الغارة في ناحيتهم ولا يعينهم، ولو علم مكانهم أعانهم، وأما أن يكون ذلك يحرم عليهم فلا أعلمه يحرم، انتهى.

وهذه مسألة أخرى عند التأمل به قد يقال: مسألتنا أولى بالجواب والأقرب المنع؛ لأن الإمام أو جيشه إذا دخل دار الحرب بقي عونًا وردًّا للسرايا وانصرفت همة العدو إلى جيش الإمام ودفاعه بخلاف ما إذا خرجت شرذمة منا إلى دارهم.

واعلم أن قضية إطلاقهم أنه لا فرق بين قلة المستقلين وكثيرهم، ولا بين كونهم من المرتزقة أو غيرهم، والظاهر الذي يجب القطع به أن الكلام في المتطوعة، وأما المرتزقة فلا يجوز لهم الغزو وبغير إذن مطلقًا؛ لأنهم مرصدون لمهمات تعرض للإسلام يصرفهم فيها الإمام، فهم بمنزلة الأحرار.

وقد قال في «الأم»: لا يجوز أن يغزو أهل دار من المسلمين كافة حتى

وَيُسَنُّ إِذْ بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمِّرَ عَلَيْهِمْ ....

يخلف في ديارهم من يمنع دارهم منهم، وإذا كان أهل دار من المسلمين قليلًا إذا غزا بعضهم خيف العدو على الباقين منهم لم يغز منهم أحد أو كان هؤلاء في رباط معدين لجهادٍ، انتهى.

وإذا لم يكن في مثل هذه الأحوال للإمام أن يغزي أحدًا فكيف يجوز الاستقلال؟ فلا بد من تقييد ما أطلقوه وتنزيله على الآخر، وفيه على غير المتطوعة، فاعلم.

قال: (**وَيُسَنُّ إِذْ بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمِّرَ عَلَيْهِمْ**) واحدًا؛ أي: لفعله ﷺ وخلفائه الراشدين، وعليه مضى السلف وجرى خلف، وقد عد التأمير من المستحبات، وكلام القاضي يقتضي وجوبه.

وقال ابن سُرَيْج في «الودائع»: فرض الجهاد خمس خصال، وعدَّ التأمير على الجيش منها.

قال: والحجة فيه والسنة عن رسول الله ﷺ فإنه ما أنفذ جيشًا إلا أمَّر عليه أميرًا فيثبت بالسنة حكم فرض الإمارة، وما ذكراه ظاهر إلا أن يقال: يجب عليه التأمير على الجيش دون السرية، وظاهر كلامهم أن المراد بالسرية ألا يغزوهم الإمام بنفسه بل يبعث غيره، وقد سمى الْمَاوَرْدِي جيش تبوك سرية.

وقال الْحَلِيمِي في «منهاجه»: وإذا أنفذ جيشًا أو سرية فينبغي أن يؤمر عليهم، وسياق كلامه ظاهر في وجوب ذلك وهو المختار؛ ولأن تركهم فوضى يؤدي غالبًا إلى افتراق كلمتهم وتنازعهم والتجادل، وأيضًا كما قال الْحَلِيمِي: فإن العدو إنما يفزع من رئيس القوم فإذا لم يكن لهم زعيم حصل الطمع فيهم، وهذا متعين فيما إذا عظمت السرية، وإن قلت جماعتها ففيه وقفة، لكن في «مسند» الإمام أحمد عن عبد الله بن عمر ويرفعه: «**لَا يَحِلُّ لِثَلَاثَةِ نَفَرٍ يَكُونُونَ بِأَرْضِ فَلَاةٍ إِلَّا أَمَّرُوا عَلَيْهِمْ أَحَدَهُمْ**»[١].

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٧٦، رقم ٦٦٤٧)، والطبراني كما في مجمع الزوائد (٤/ ٨٢) قال الهيثمي: فيه ابن لهيعة وحديثه حسن وبقية رجال أحمد رجال الصحيح.

وَيَأْخُذَ الْبَيْعَةَ بِالثَّبَاتِ. وَلَهُ الِاسْتِعَانَةُ بِكُفَّارٍ ....

وفي «سنن» أبي داود رواية أبي سعيد ومن رواية أبي هريرة: «**إِذَا خَرَجَ ثَلَاثَةٌ فِي سَفَرٍ فَلْيُؤَمِّرُوا أَحَدَهُمْ**»[١] وأحسب الأقرب إلى نصِّ الشَّافِعِي رضي الله عنه وجوب التأمير.

قال في «الأم»: ولا ينبغي أن يولي الإمام الغزو إلا ثقة في دينه، شجاعًا في بدنه، حسن الأناة، عاقلًا للحرب بصيرًا غير عجل ولا نَزِق، وأن يتقدم إلى من ولاه أن يحمل المسلمين على مهلكة بحال، ولا يأمرهم بنقب حصن يخاف أن يشدخوا تحته، ولا دخول مطمورة يخاف أن يقتلوا ولا يدفعوا عن أنفسهم فيها، ولا غير ذلك من أسباب المهالك.

إشارة: قال الشيخ في «التحرير»: السَّرِيَّةُ مَعْرُوفَةٌ، وَهِيَ قِطْعَةٌ مِنَ الْجَيْشِ أَرْبَعُمِائَةٍ وَنَحْوُهَا وَدُونَهَا، سُمِّيَتْ بِهِ لِأَنَّهَا تَسْرِي فِي اللَّيْلِ وَتُخْفِي ذَهَابَهَا، وَهِيَ فَعِيلَةٌ بِمَعْنَى فَاعِلَةٍ، يُقَالُ: أَسْرَى وَسَرَى: إذَا ذَهَبَ لَيْلًا، انتهى.

وَقَالَ صَاحِبُ «الْمَحْمَلِ»: السَّرِيَّةُ: خَيْلٌ تَبْلُغُ أَرْبَعَمِائَةٍ، وَضَعَّفَ ابْنُ الْأَثِيرِ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَقَالَ: سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا خُلَاصَةُ الْعَسْكَرِ وَخِيَارُهُ مِنَ الشَّيْءِ السَّرِيِّ النَّفِيسِ.

قال: **(وَيَأْخُذَ الْبَيْعَةَ بِالثَّبَاتِ)** أي: حيث يتوجه عليهم بالنداء وتأسيًا بوصاياه ﷺ لسراياه، قال في «الترغيب»: وأن يخرج هو يوم الخميس ولا يبعث السرايا إلا يوم الإثنين، ويحرض الناس على القتال، ذكر الْحَلِيمِي: هنا نحو كراسة في الآداب والوصايا والدعوات وغيرها من النفائس.

قال: **(وَلَهُ الِاسْتِعَانَةُ بِكُفَّارٍ)**، قال الشَّافِعِي: لأنه ﷺ استعان بيهود بني قينقاع وشهد معه صفوان بن أمية حنينًا وهو مشرك، قاله في «الأم» وإنما يجوز بما ذكره المصنف ويذكره.

---

(١) حديث أبي سعيد الخدري: أخرجه أبو داود (٣/ ٣٦، رقم ٢٦٠٨)، وأبو يعلى (٢/ ٣١٩، رقم ١٠٥٤)، والبيهقي (٥/ ٢٥٧، رقم ١٠١٣١). وأبو عوانة (٤/ ٥١٤، رقم ٧٥٣٨)، والطبراني في الأوسط (٧/ ٩٩ رقم ٨٠٩٣).
حديث أبي هريرة: أخرجه أبو داود (٣/ ٣٦، رقم ٢٦٠٩).

تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوْ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفْرِ قَاوَمْنَاهُمْ. وَبِعَبِيدٍ بِإِذْنِ السَّادَةِ وَمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ. وَلَهُ بَذْلُ الْأُهْبَةِ وَالسِّلَاحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ.

قال: (**تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوْ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفْرِ قَاوَمْنَاهُمْ**) أي: فحينئذٍ يجوز الاستعانة بهم عند وجود هذين الشرطين.

قال الرَّافِعِي: يجوز الاستعانة بأهل الذمة وبالمشركين بشروط: إذا عرف الإمام حسن رأيهم في المسلمين وأمن حياتهم، واعتبر الإمام والْبَغَوِي وآخرون شرطًا آخر وهو: أن يكثر المسلمون بحيث لو كان المستعان بهم انضموا إلى الذين يغزوهم؛ لتمكين المسلمون من مقاومتهم جميعًا، وفي كتب العراقيين وجماعة وغيرهم: أن شرط جواز الاستعانة بهم أن يكن في المسلمين قلة وتمس الحاجة إلى الاستعانة، ويكاد هذان الشرطان يتنافيان؛ لأنهم إذا حتى احتاجوا المقاومة إحدى الفريقين إلى الاستعانة بالأخرى فكيف يقدرون على مقاومتهما معًا لو التأمتا وتمالتا.

قال المصنف: قلت: لا ينافيه، فالمراد أن يكون المستعان بهم فرقة يسيرة لا يكثر العدو بهم كثرة ظاهرة، وشرط صاحب «الحاوي»: أن يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع النصارى، انتهى.

وفيما قاله المصنف من عدم التنافي نظر لكن لا يظن أنه شرط رابع إذا انضم إلى غيره كما قاله ابن الرِّفْعة.

قال: (**وَبِعَبِيدٍ بِإِذْنِ السَّادَةِ وَمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ**) لأنه ينتفع بهم في القتال في سقي الماء والقيام على الجرحى وغيرهم، ويشبه أن يعتبر في المراهقين في بعض غزواته وثبت خروج النساء كما سبق، وهذا كله إذا كانوا مسلمين، وفي جواز إحضار نساء أهل الذمة وصبيانهم قولان:

أحدهما: نعم كالمسلمين.

والثاني: لا؛ إذ لا قتال ولا رأي ولا شرك بحضورهم.

قال: (**وَلَهُ**) أي: للإمام.

(**بَذْلُ الْأُهْبَةِ وَالسِّلَاحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ**) أي: لأنه إعانة على طاعة

وَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ. وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ ذِمِّيٍّ لِلْإِمَامِ.

وقربة، وكذا للآحاد بذل ذلك من ماله لينال ثواب الإعانة، وسبق: «**من جهز غازيًا فقد غزا**»[١].

فرع: يحرم على الإمام استصحاب المخذِّل وهو من يجبن القلوب، ويلقي الأراجيف ويصرف القلوب عن القتال، وإن خرج معه أو مع الجيش من تلقاء نفسه وجب عليه رده، فإن اتفق حضوره الوقعة وهو كما قال الإمام مشهورًا بالتخذيل لم يستحق سهمًا ولا رضخًا ولا سلبًا؛ لأنه ممنوع من الحضور، فلا يستحق به ولا بما يفعله شيئًا، انتهى.

قلت: الممنوع هو التخذيل، وإلا فهو من أهل الفرض، فإذا لم يخذل ولم يرجف وأبلى ودلت شواهد حاله على حسن قصده وبلائه، وادعى التوبة قبل الحضور فيشبه أن مستحق السهم والسلب القرينة الدالة على صدقه.

قال: (**وَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ**) أي: على الصحيح؛ لأنه إن لم يكن متعينًا عليه، فمتى حضر الصفَّ أعين عليه، ولا يجوز أخذ الأجرة على فرض العين الواقع عنه، وقيل: يجوز للإمام خاصة من سهم المصالح، وقيل: ولغيره من الآحاد من أقوالهم، فعلى المذهب في استئجار العبد وجهان: أصحهما: المنع أيضًا، فقد أوضحت المسألة وتفريعها في كتاب الإجارة، ويخرج فيها وجوه، قال الأصحاب: وما يدفعه الإمام إلى المرتزقة من الغزو إلى المتطوعة من الصدقات فحقوقهم المرتبة لهم وليس بأجرة، وجهادهم يقع عن أنفسهم، ولو قهر الإمام جماعة من المسلمين وأكرههم على الخروج والجهاد ولم يستحقوا أجرة لما ذكرناه من وقوعه عنهم وامتناع استئجارهم.

وفصَّل الْبَغَوِي فقال: إن تعين عليهم الجهاد فالحكم كذلك وإلا فلهم الأجرة من حين أخرجهم إلى أن يحضروا الوقعة، انتهى.

قال: (**وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ ذِمِّيٍّ لِلْإِمَامِ**) لأنه لا يقع عنه فأشبه البهيمة، وفي معنى الذمي والمعاهد والمستأمن، والظاهر أن محل الجواز إذا لم يخف

---

(١) تقدم تخريجه.

قِيلَ: وَلِغَيْرِهِ. وَيُكْرَهُ لِغَازٍ قَتْلُ قَرِيبٍ وَمَحْرَمٍ أَشَدُّ.

خيانتهم وغير ذلك من الشروط المعتبرة في الاستعانة بهم بلا أجرة إذا بذل مالًا له للجهاد معه، فهل طريقة الإجارة أو الجعالة؟ وجهان:

أحدهما: الجعالة لجهالة العمل.

وأصحهما: الإجارة، قال الأصحاب: وإذا استعان بالكفار استحب أن يستأجرهم مدة معلومة؛ لأنه أحقر لهم وأصغر، وتنعقد الإجارة مع جهالة الأعمال والمدة؛ لأن ذلك من عموم المصالح، وعبارة «عمد» الفوراني: وإذا استعان بهم فعليه أن يستأجرهم من خمس الخمس، فعلى الصحيح لا حجر في قدر الأجرة، وقيل: لا يجوز أن يبلغ بها سهم راجل لا فارس، وينبغي أنه إذا قاتل النصارى لا يستعين بأجرة ولا غيرها عليهم، مع وجود يهود وكذلك بالعكس لما بين الفريقين من العداوة البينة وأمن التحيز من اليهود إلى النصارى وبالعكس.

قال: **(قِيلَ: وَلِغَيْرِهِ)** أي: لغير الإمام من الأجناد كما قيل بمثله في الأذان، وبه جزم الجرجاني في «الشافي» فيه وفي استئجاره العبيد، والأصح المنع؛ لأن الأجناد لا يتركون المصالح العامة، وإن صححنا الاستئجار منهم للأذان، وهو المرجح هناك، ويكمن الفرق بأن الجهاد أعظم وقفًا، ويتعلق بإمامته وتأخيره مصالح يحتاج فيها إلى نظر كامل، وأيضًا فالذمي مخالف في الدين، وقد يجوز في الجيش إذا حضر فليفوض أمره إلى الإمام، قاله الرَّافِعِي. ويشبه أن يكون موضع الوجهين ما إذا كان بغير إذن الإمام، أما لو كان بإذنه وقد عين له المستأجر الأجير فيجوز جزمًا.

قال: **(وَيُكْرَهُ لِغَازٍ)** تنزهًا.

(قَتْلُ قَرِيبٍ) بحيث يلقي المسلم غيره شره، أما لو تعين عليه دفعه وجبت ولا كراهة، وعلل شارحٌ: والكراهة بأن فيه قطيعة الرحم المأمور وصلها، وقصته أنها كراهة تحريم وهو ظاهر لفظ «الوجيز» و«الوسيط» وعلله بقطيعة الرحم.

قال: **(وَمَحْرَمٍ أَشَدُّ)** لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]

قُلْتُ: إِلَّا أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللَّهَ أَوْ رَسُولَهُ - ﷺ - وَالله أَعْلَمُ.

ولأنه ﷺ منع أبا بكر من قتل ابنه عبد الرحمن يوم أحد، وأبا حذيفة من قتل أبيه، لفظ «الوسيط» ولفظ «البسيط»: أنهما وهو وهم، وكلام «النهاية» على الصواب.

تنبيه: إطلاق المصنف يفهم كراهية قتل المحرم مطلقًا ولم يقولا في شيء من كتبهما بل الذي نقلاه وقاله غيرهما: أنه إن كان القريب محرمًا كان أشد كراهة. قال الإمام وغيره: ويزداد تأكدًا كلما ازداد المقتول قربًا، وقال الْمَاوَرْدِي: يكره له قتل أصوله وفروعه وإن تعدوا، وقتل كل ذي رحم محرم وفيمن عداهم من العصبات والأقارب كبني الأعمام والعمات وجهان، وقال ابن أبي هريرة: لا يكره، وكرهه غيره.

قال: وعندي ينظر حالهم بعد ذوي المحارم، فإن كانوا ممن يرث بنيه ويورث كره له قتلهم لقوة النسب، وتأكد حرمته، وإلا لم يكره، انتهى.

وإطلاق القول بكراهة قتل مطلق القرابة بعيد، فقيل: قتل جماعات من المهاجرين جماعات من كفار قريش يوم بدر وغيره وبينهم قرابة وعصوبة بعيدة.

واعلم أن هذه الكراهة للتنزيه كما قدمناه، وذكر الإمام أن الأصحاب اضطربوا في أن الابن الجلاد هل يقتل أباه حدًّا؟ كما اختلفوا في قبول شهادته عليه بما يوجب العقوبة، والأصح أنه يقتله.

قال ابن الرِّفْعَة: ويظهر مجيء مثل هذا الخلاف هنا، انتهى.

هذا تقيد لعظم الخطب.

قال: (**قُلْتُ: إِلَّا أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللهَ أَوْ رَسُولَهُ ﷺ وَاللهُ أَعْلَمُ**) أي: فلا كراهة حينئذٍ تقديمًا لحق الله تعالى وحق رسوله ﷺ وفي «الصحيحين»: «**والذي نفسي بيده لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من ولده ووالده**» وزاد مسلم: «**والناس أجمعين**»[1].

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ١٧٧، رقم ١٢٨٣٧)، وعبد بن حميد (ص ٣٥٥، رقم ١١٧٥)، والبخاري =

وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ قَتْلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَخُنْثَى مُشْكِلٍ.

وقد روى البيهقي أيضًا أن أبا عبيدة لما أكثر إليه الجراح يوم بدر قصده أبو عبيدة فقتله فأنزل الله هذه الآية: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ أَوْ أَبْنَآءَهُمْ أَوْ إِخْوَٰنَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ﴾ [المجادلة: ٢٢] وهو مرسل أو معضل[١].

وقد روى البيهقي أيضًا: «**جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي لَقِيتُ الْعَدُوَّ وَلَقِيتُ أَبِي فِيهِمْ فَسَمِعَتُ لَكَ مِنْهُ مَقَالَةً قَبِيحَةً فَلَمْ أَصْبِرْ حَتَّى طَعَنْتُهُ بِالرُّمْحِ أَوْ حَتَّى قَتَلْتُهُ فَسَكَتَ عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ ثُمَّ جَاءَهُ آخَرُ...**» الحديث، قال البيهقي: وَهَذَا مُرْسَلٌ جَيِّدٌ[٢].

ولا خفاء أنه إذا قصد القريب الكافر قتله أو غيره من المسلمين ولم يندفع عنه إلا بالقتل أنه لا كراهة بل يجب قتله إذا تعين طريقًا لدفعه ولم يجد من يكفه أمره.

والظاهر نظرًا لا نقلًا أنه لو كان بطلًا ليس له كفؤ عن قريبه ولو كف عنه لا يلي في المسلمين أو نذر جميعهم، ويجوز ذلك أنه لا يكره قتله له للحاجة إليه، والله أعلم.

قال: (وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ قَتْلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَخُنْثَى مُشْكِلٍ) ثبت في «الصحيحين» النهي عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ[٣].

وفي «السنن»: «**نهى رسولُ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ قَتْلِ الذُّرِّيَّةِ**».

وقيل: في المجنون قولان كالشيخ الفاني الذي لا رأي له، وألحقوا الخنثى بالأنثى للشك في حاله، وهذا إذا لم يقاتلوا، فإن قاتلوا جاز قتلهم دفعًا، نصَّ عليه الشَّافِعِي ﷺ والأصحاب حتى في «المحرر» ولا معنى

= (١/ ١٤، رقم ١٥)، ومسلم (١/ ٦٧، رقم ٤٤)، والنسائي (٨/ ١١٥، رقم ٥٠١٤)، وابن ماجه (١/ ٢٦، رقم ٦٧)، والدارمي (٢/ ٣٩٧، رقم ٢٧٤١)، وابن حبان (١/ ٤٠٥، رقم ١٧٩).

(١) في السنن الكبرى (٢/ ٤٠٥).

(٢) في السنن الكبرى (٢/ ٤٠٦).

(٣) أخرجه البخاري (٣٠١٥) ومسلم (٤٦٤٦).

وَيَحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَشَيْخٍ وَأَعْمَى وَزَمِنٍ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيٍ فِي الْأَظْهَرِ،

لحذفه، نعم لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم.

قال الْمَاوَرْدِي: ويقتلوا مقبلين لا مدبرين قبل الأسر لا بعده، وكذا يجوز قتلهم للضرورة عند تترس الكفار بهم كما سيأتي.

ورأيت في «شافي» الجرجاني في باب صفة القتال ما لفظه: [فيدفعوا] بالقتل من غير إبقاء قتل النساء والصبيان؛ لأنه إنما منع من قتلهم بعد الأسر دون ما قبله، انتهى.

وفي إطلاقه نظر ظاهر.

وقال الْمَاوَرْدِي: إن المأسورة إذا كانت كالدهرية والوثنية وامتنعت من الإسلام تقتل عند الشَّافِعِي ﵁ وفيما نقله نظر يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

قال: (**وَيَحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَشَيْخٍ وَأَعْمَى وَزَمِنٍ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيٍ فِي الْأَظْهَرِ**) أي: لعموم قوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] وحسّن الترمذي (٩/ ٩٢) وصحح رواية الحسن عن سمرة برفعه: «اُقْتُلُوا شُيُوخَ الْمُشْرِكِينَ واسْتَحْيُوا شَرْخَهُمْ»[(١)] وضعفه عبد الحق، وقال الترمذي: حسن صحيح غريب، ومنهم قطع به الأخير والمداد بالشرخ، وهو بالشين والخاء المعجمين: الصغار، وقيل: الشاب، والثاني: لا يحل لحديث زيد بن خالد: **«لا تقتلوا شيخًا كبيرًا فانيًا، ولا أصحاب الصوامع»[(٢)]قال البيهقي: منقطع ضعيف.**

وفي سنن أبي داود والنسائي النهي عن قتل العسيف[(٣)] وهو الأجير، وصححه ابن حبان والحاكم؛ ولأنهم لا يقاتلون فأشبهوا النساء والصبيان.

---

(١) كل أخرجه أحمد (٥/ ٢٠، رقم ٢٠٢٤٣)، وأبو داود (٣/ ٥٤، رقم ٢٦٧٠) واللفظ لهما، والترمذي (٤/ ١٤٥، رقم ١٥٨٣) وقال: حسن صحيح غريب. والطبراني (٧/ ٢١٦، رقم ٦٩٠٠) والديلمي (١/ ١٠٩، رقم ٣٦٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٧، رقم ٢٦١٤) والبيهقي (٩/ ٩٠، رقم ١٧٩٣٢).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٦٧١) والنسائي (٥٤٢٧).

....

وأجاب القاضي أبو الطيب عن الأجناد أنهم لا يقبلون في الأمر ولا يستقل بهم كما أشار إليه في «المختصر» ونقلا القول في المحترف المشغول بحرفته وفي مقطوع اليد والرجل، وقيل: يقتل الأجير المحترف قطعًا لفظ «الروضة».

واعلم أن الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال في «الأم»: ولم أعلم أحدًا من المسلمين عاب أن نقتل من رجال المشركين من عدا الرهبان، ولو جاز أن يعاب قتل من عدا الرهبان لمعنى أنهم لا يقاتلون، لم يقتل الأسير ولا الجريح، وقد ذفف على الجرحى بحضرة رسول الله ﷺ وقال قبل هذا الموضع: وإنما قلنا لا نقتل الرهبان تبعًا لا قياسًا، ولو أننا زعمنا أننا تركنا قتل الرهبان؛ لأنهم في معنى من لا يقاتل تركنا قتل المرضى حين تعين عليهم والرهبان وأهل الجبن والأجراء والعبيد وأهل الصناعات الذين لا يقاتلون، وهذا من الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ظاهر في نقل الإجماع على أن من عدا الرهبان من الحرف وغيرهم يقتلون قطعًا.

تنبيهات: قوله: لا قتال فيهم فيه إبهام؛ لأن الراهب والأجير والمحترف فيهم قتال ولا فرق فيهم بين الشيخ ولا الشاب القوي، بخلاف الشيخ الفاني ومن بعده، ولا خفاء أنهم لو قاتلوا بالفعل قتلوا بلا خلاف، وقوله: ولا أرى، احترز به عمن فيه رأي منهم؛ لأنه يستعان برأيه في تدبير الحرب، فإذا أعان برأيه قتل قطعًا؛ لأن دريد بن الصمة المشركون جاءوا به يوم حنين ليستنجدوا برأيه وكان قد فات مائة وخمسين سنة فقتله المسلمون ولم ينكره النبي ﷺ وهل تهيؤه للرأي من غير أن ينطق بشيء كقطعه به؟

الظاهر من كلامهم: نعم؛ لأنه يعد لذلك أشار بشيء أم لا، قال القاضي الحسين: ومن أصحابنا من أطلق قولين، قال الرَّافِعِي: والذي يقتضيه، ويفهم كلام الأصحاب أنه لا فرق بين أن يحضر ذو الرأي صف القتال أو لا في أنه يجوز قتله ولا بين أن يقدر على الأحرف منهم من صف القتال، أو يدخل بعض بلادهم فيجده هناك في أن جواز قتله على القولين، وهذا قريب في الشيوخ والعميان والزمنين الذين لا يتأتى فيهم القتال، وفي الرهبان المعرضين عن التعرض للناس، لكن يتعد في الأحرار المشغولين بالحرف ألَّا يتعرض لهم

فَيُسْتَرَقُّونَ وَتُسْبَى نِسَاؤُهُمْ وَأَقْوَالُهُمْ.

إذا دخلنا بلادهم، كيف وأكثر الناس أصحاب حرف وصناعات؟ وإذا جاز التعرض لهم إذا دخلنا بلادهم وكذلك إذا وجدناهم في الصف ولا يمنع من التعرض قول القائل أنهم يقاتلون أو أنهم لا يخرجون على قصد القتال، فإن هذا المعنى يتحقق وهم في بلادهم فارون أي: غافلون.

قال: وهذا ينجر إلى طريقة قوية حكاها القاضيان ابن كج وأبو الطيب قاطعة بأن الأجراء قتلهم والحارفون في معناهم لا محالة، ويؤيد هذا ما سنذكره في السوقة، وفي «الوسيط» موضع القولين في الشيخ الأحرف ما إذا لم يحضر القتال، فإن حضر فالظاهر أنه لا يقتل، ويحتمل أن يطرد القولان، وأن ذا الرأي يقتل إذا حضر، وإن لم يحضر ففيه تردد، والظاهر: أنه يقتل، وفي السوقة طريقان عن الشيخ أبي محمد: أحدهما: أنه يفهم القولين لأنهم لا يمارسون القتال ولا يتعاطون الأسلحة، قال الإمام: وهذا لم يتعرض له الأئمة وإن كان متوجهًا.

والثاني: القطع؛ لأنهم يقتلون لقدرتهم على القتال واستقلالهم، انتهى.

وهذا هو الوجه ولا شك فيه إذا حضروا الوقعة، ويؤيد ما احتج إليه من الطريقة القاطعة ما قدمنا عن الإمام.

قال مفرعًا على القول الأظهر: **(فَيُسْتَرَقُّونَ وَتُسْبَى نِسَاؤُهُمْ وَأَموَالُهُمْ)** أي: وتغنم أموالهم كغيرهم، وإن قلنا لا يجوز قتلهم ففي استرقاقهم طرق:

أظهرها: أنهم يرقون بنفس الأسر كالنساء والصبيان.

والثاني: أن فيهم قولين كالأسير إذا أسلم قبل استرقاقه، ففي قولٍ: يتعين رقه، وفي قول للإمام: أن يرقه أو يمن عليه أو يفاد به.

والثالث: وروي عن النصِّ: أنه لا يجوز استرقاقهم بل يتركون ولا يتعرض لهم، وهو ما أورده الْبَغَوِي، ويخرج منها ثلاثة أوجه، وفي جواز سبي نسائهم وذراريهم وجوه أيضًا: فقيل: يجوز كاسترقاقهم، وقيل: لا يتعرض لهم، وقيل: يجوز سبي نسائهم دون ذراريهم لأنهم أبعاضهم، وأجرى الخلاف في

وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ وَإِرْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيقَ، وَتَبْيِيتُهُمْ فِي غَفْلَةٍ، ....

اغتنام أموالهم قاله الإمام، من قال: لا تغنم أموال السوقة فقد قرب من خرق الإجماع، انتهى.

والظاهر أنه حرفه، وقول المصنف: فيسترقون الظاهر من المراد؛ إذ حكمهم فيه حكم رجال النجدة؛ لأنه يتعين استرقاقهم على ما فرعنا عليه.

فرع: لو ترهبت امرأة ففي جواز سبيها وجهان بناء على القولين في جواز قتل الراهب:

أصحهما: في «تعليق القاضي الحسين»: أنها تسترق؛ لأن الأصل الترهب للرجال دونهن، وبه أجاب الشيخ أبو محمد والْغَزَالِي في «الخلاصة» وغيرهما قالوا: وكذلك العبد إذا ترهب بإذن سيده. وفي «تعليق» الْبَغَوِي: وإذا ترهبت المرأة هل تسترق أم لا؟ ينبني على قتل الرهبان، قال: وإذا قلنا لا تسترق وجب أن يقال: إنها تصير اكتفاء بنفس السبي كفرها.

قال: (**وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ وَإِرْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيقَ**) أي: ونحوها من هدم البيوت وإلقاء الحيات وقطع المياه عنهم؛ لأنه ورد أنه ﷺ: «**نصب المنجنيق على أهل الطائف**»[1] كما رواه البيهقي وغيره، وقِيس الباقي عليه؛ لأن أكثرهم ما فيه قتلهم عليه، وقد ثبت أصل الحصار بالنص، قال الله تعالى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] وقد حاصر ﷺ أهل الطائف كما رواه البخاري ومسلم، وروى غيرهما أنه حاصرهم شهرًا.

قال: (**وَتَبْيِيتُهُمْ فِي غَفْلَةٍ**) لما في «الصحيحين» أنه ﷺ شنَّ الغارة على بني المصطلق[2] وفي «الصحيحين» من رواية الصعب بن جثامة: «**أنه ﷺ وَسُئِلَ عَنْ أَهْلِ الدَّارِ يُبَيَّتُونَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَيُصَابُ مِنْ نِسَائِهِمْ وَذَرَارِيِّهِمْ؟ قَالَ: هُمْ**

---

(١) أخرجه البيهقي (٩/ ٨٤) والعقيلي في الضعفاء (٢/ ٢٤٣، ترجمة ٩٧ عبد الله بن خراش بن حوشب).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٤١) ومسلم (٤٦١٦).

....

مِنْهُمْ»(١) أي: في حكمهم.

تنبيهات: أحدها: فإن قيل: ما ذكر من الإغارة ونحوها فيه قتل النساء والوِلْدان وقد نهى الشارع عنه كما سبق، وأجيب عنه نهى عن قتلهم صبرًا بعد السبي؛ لأنهم غنيمة ولنسائهم في دار الحرب وهي دار إباحة فلا، تبعًا لرجالهم، وسبق تصريح الجرجاني كذلك.

قال ابن الرِّفْعَة: وفي هذا نظر؛ لأن تتمة هذا الحديث في «الصحيحين» ثم نهى بعد ذلك عن قتل النساء والولدان لا جزم.

قال القاضي الحسين: يستحب للإمام إذا علم ظاهرًا أنه يقهرهم بقوة المسلمين ألَّا ينصب المنجنيق ولا النار ولا شيئًا يعمهم؛ لأن فيه قتل البهائم والنساء والصبيان، وأما إذا خاف منهم وعلم أنه لو عمهم بذلك يكون أقدر عليهم جاز بلا كراهة، وكذا إذا تحصنوا بحصن فلم يتوصل إليهم إلا بما يعمهم، انتهى.

وعبارة الشيخ إبراهيم المروزي بعد قول «المختصر»: ونصب رسول الله ﷺ منجنيقًا أو عرادة إذا تحصن الكفار بحصن فلم يتوصل الإمام إلى قتلهم من تحريق أو تغريق أو نصب منجنيق أو عرادة جاز ذلك له، وإن كان يتأتي على النساء والصبيان الذين لا يحل قصد قتلهم، انتهى.

فاقتضى كلامه أنه لهما يجوز عند الحاجة، وفي عبارة غير جائز للضرورة فإن قيل ادعى الزهري بن سفيان بن عيينة نسخ حديث التبييت بحديث النهي عن قتل النساء والصبيان، وادعاه ابن حبان في «صحيحه» قيل: ذكر الشَّافِعِي رضي الله عنه.

قال ابن الجوزي أنه ليس بصحيح، وإنما النهي عن تعمد النساء والصبيان بالقتل، وحديث الصعب فيما إذا لم يتعمد وهو أحسن.

ثانيها: يستثنى كما أطلقه المصنف من لم تبلغه الدعوة من الكفار فقد نصَّ الشَّافِعِي رضي الله عنه والأصحاب أنه لا يجوز قتالهم حتى يُدْعَوْا إلى الإسلام فإن قُتِل

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٢) ومسلم (٤٦٤٧).

....

منهم إنسان قبل ذلك ضمن بالدية والكفارة، قال الله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥] ويقرب من هذا ما ذكره الإمام في باب الهدنة أنه إذا فسدت المهادنة فآثر فسادها أنها لا تلزم، ولكن لا يجوز المسير إليهم بغتة من غير إشعارهم بأن لا عهد بيننا وبينهم وهم فإذا آمنوا على ظاهر العهد آمنون، انتهى.

ثالثها: قال الْقَفَّالُ في «شرح التلخيص»: لا يجوز القتال بمكة لو تحصن ـ والعياذ بالله ـ جماعة من الكفار فيها لم يجز لنا قتالهم فيها؛ أي: بل نضيق عليهم حتى يخرجوا، وغلطه المصنف في كتاب الحجج في «شرح المهذب» ونقل عن نصِّ «الأم» في موضعين جواز قتال البغاة بالحرم، وأجاب عن الأحاديث الماضية على تحريم القتال بمكة بأن معناها أنه يحرم نصب النار عليهم وقتالهم بالمنجنيق وغيره إذا أمكن صلاح الحال بدون ذلك، قال: وقد نصَّ الشَّافِعِي رضي الله عنه على هذا التأويل في «سير الواقدي» من «الأم» انتهى.

قلت: وفيما قاله ـ رحمه الله ـ وقفات وظواهر الأحاديث الصحيحة أوثقها ما عند الْقَفَّال، ونص «سير الواقدي»: أنهم لو جاءوا إلى الحرم فكانوا ممتنعين فيه أخذوا كما يؤخذ من في غير الحرم يحكم فيهم من القتل وغيره كالحكم فيمن كان في غير الحرم.

قال: وإنما معنى الحديث ـ والله أعلم ـ أنها لمن تخلل الحرب حتى تكون لغيرها، فإن قيل ما دلَّ على ما وصفت قبل أمره ﷺ حين قتل عاصم بن ثابت وحبيب وحسان بقتل أبي سفيان في داره غيلة، وهذا في الوقت الذي كانت فيه محرمة، فدل على أنها لا تمنع أحدًا شيئًا وجب عليه وأنها إنما تمنع أنه ينصب عليها الحرب كما ينصب على غيرها، هذا لفظه بحروفه، وهو كما يراه غير ظاهر فيما ذكره المصنف من التأويل بل مصرح بأنه لا ينصب عليه القتال العام كما ينصب على غيرها نعم لا يعتد الحرم عاصمًا[1].

---

(١) تَنْبِيهٌ: مُقْتَضَى كَلَامِهِ جَوَازُ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ وَاحْتُمِلَ أَنْ يُصِيبَهُمْ ذَلِكَ وَهُوَ =

فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذَلِكَ عَلَى الْمَذْهَبِ.

قال: (**فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذَلِكَ عَلَى الْمَذْهَبِ**) أي: ما سبق من التغريق والتحريق ورمي المنجنيق ونحوها على المذهب؛ لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم عندهم، وعبارة «الروضة»: إذا كان في البلد أو القلعة أسير أو تاجر أو مستأمن أو طائفة من هؤلاء فهل يجوز قصد أهلها بذلك؟ فيه طرق: المذهب أنه إن لم يكن ضرورة كبيرة ولا يحرم على الأظهر، وإن كانت ضرورة لخوف ضررهم أو لم يحصل فتح القلعة إلا به جاز قطعًا.

قال ابن الرِّفْعَة: وحاصل الطرق أقوال: ثالثها: الفرق بين حالتي الضرورة وعدمها، وهو الأعدل والمختار ولا سيما عند كثرة من عندهم من المسلمين وقلة رجال النجدة فيهم بالناحية، فالقول يجوز في هذه الحالة من غير ضرورة بعيد جدًّا، ثم رأيت صاحب «الانتصار» قال فيه: وإن كان المسلمون قليلًا في عدد كبير من الكفار جاز رميهم، ويتوقى المسلمون جهدهم، وإن كان المسلمون أكثر لم يجز الرمي؛ لأن الظاهر أنه يصيبهم فلا يجوز من غير ضرورة.

وقال في «تنبيهه»: إلا أن يكون فيهم مسلمون كثير فلا يخاف من ترك رميهم؛ أي: فلا يجوز - والحالة هذه- رميهم بما يعم.

قلت: وقد أوضح الرَّافِعِي الطرق في المسألة والتعبير بالمذهب من تصرف المصنف والقياس الظاهر دفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما، فعلى الإمام الاجتهاد والموازنة بين الصالح والفاسد وجوبًا «**لأن زوال الدنيا عند الله أهون من قتل مسلم**»[1] **كما رواه النسائي وغيره.**

= كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ عَنْ قَتْلِهِمْ مَحْمُولٌ عَلَى مَا بَعْدَ السَّبْيِ؛ لِأَنَّهُمْ غَنِيمَةٌ، وَمَحِلُّ جَوَازِ ذَلِكَ فِي غَيْرِ مَكَّةَ وَحَرَمِهَا، فَلَوْ تَحَصَّنَ بِهَا أَوْ بِمَوْضِعٍ مِنْ حَرَمِهَا - وَالْعِيَاذُ بِاللهِ تَعَالَى - طَائِفَةٌ مِنَ الْحَرْبِيِّينَ لَمْ يَجُزْ قِتَالُهُمْ بِمَا يَعُمُّ كَمَا نَقَلَهُ فِي كِتَابِ الْحَجِّ مِنَ الْمَجْمُوعِ عَنْ نَصِّهِ فِي «الْأُمِّ» فِي سِيَرِ الْوَاقِدِيِّ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ يَجُوزُ إِتْلَافُهُمْ بِمَا ذُكِرَ وَإِنْ قَدَرْنَا عَلَيْهِمْ بِدُونِهِ. انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٧/ ٣٠٣).

(١) أخرجه النسائي (٧/ ٨٢، رقم ٣٩٨٦)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٤/ ٣٤٤، رقم ٥٣٤١).

وَلَوْ الْتَحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَّسُوا بِنِسَاءٍ وَصِبْيَانٍ جَازَ رَمْيُهُمْ، وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمْيِهِمْ فَالْأَظْهَرُ تَرْكُهُمْ، ....

قال: **(وَلَوْ الْتَحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَّسُوا بِنِسَاءٍ وَصِبْيَانٍ)** أي: منهم.

(جَازَ رَمْيُهُمْ) أي: لئلا يتخذوه ذريعة إلى منع الجهاد وإلى قتل المسلمين بالكف عنهم فالاحتياط لنا أولى من الاحتياط لأولادهم ونسائهم، والتترس: الستر بالترس.

قال: **(وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمْيِهِمْ)** أي: لعدم التحام الحرب.

(فَالْأَظْهَرُ تَرْكُهُمْ) أي: فيحرم رميهم للنهي الصحيح عن قتل النساء والصبيان بخلاف الأولى هذا ما جعله في «المحرر» أولى القولين، وصححه الْقَفَّال والفارقي.

قال: لأنه لا يفضي إلى تعطيل الجهاد ولا ضرورة إليه، والثاني: يجوز رميهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان نصبهم؛ ولئلا يتخذوه ذريعة إلى تعطيل الجهاد، ومن الأئمة من قطع بهذا أو رد المنع إلى الكراهة.

وحكى الفوراني في «العمد» القولين في الكراهة، ثم قال: ولا يختلف قوله أنه لا يحرم، ولم يصرح الرَّافِعِي ولا كثيرون بترجيحٍ، وزاد في «الروضة» أن الراجح الجواز ورجحه الجرجاني في «التحرير» وجزم به المحاملي في «المقنع» مع الكراهة.

والحاصل أن منهم من نزل القولين على الكراهة، ومنهم من نزلها على التحريم، فحصل أقوال: ثالثها: يكره ولا يحرم، قاله في«البسيط» وردت أن لو قيل: إن علم أنهم تركوا تعطل فرض الجهاد في ذلك العام جاز رميهم، وإن علم أنه لا يتعطل لم يجز، وإن تردد فيه فتردد، قاله الْمَاوَرْدِي: إن تترسوا بهم في غير التحام القتال عند منازلتهم لنا وقد بدأنا بقتالهم ففعلوا ذلك لنمتنع من رميهم نظر إن فعلوه مكرًا منهم لم يوجب ذلك ترك حصارهم، ولا الامتناع من رميهم، ولو أفضى إلى قتل أطفالهم وإن فعلوه دفعًا عن أنفسهم فلا يمتنع ذلك

وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمِينَ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمْيِهِمْ تَرَكْنَاهُمْ، وَإِلَّا جَازَ رَمْيُهُمْ فِي الْأَصَحِّ.

من حصارهم، وفي «المقنع» من رميهم قولان.

قال: **(وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمِينَ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمْيِهِمْ تَرَكْنَاهُمْ)** أي: وجوبًا قولًا واحدًا إذا احتمل الحال الإعراض عنهم صيانةً للمسلمين.

قال: **(وَإِلَّا)** أي: وإن دعت الضرورة إلى رميهم بأن تترسوا فيه في حال التحام الحرب وكانوا بحيث لو كفينا عنهم لظفروا بنا وكثرت نكاياتهم فينا.

(جَازَ رَمْيُهُمْ فِي الْأَصَحِّ) أي: المنصوص، وبه قطع العراقيون، ويقصد بذلك المشرك، ويتولى المسلمين بحسب الإمكان؛ لأن مفسدة الإعراض أكبر من مفسدة الإقدام، وَيُحْتَمَلُ هَلَاكُ طَائِفَةٍ لِلدَّفْعِ عَنْ بَيْضَةِ الْإِسْلَامِ.

والثاني: لا يجوز الرمي إذا لم يمكن ضرب الكفار إلا بضرب المسلمين إذا عاينه الخوف على النفس وهو لا يبيح دم المسلم بدليل صورة الإكراه، وللماوردي في الحالتين تفصيل طويل حاصله: أنهم تترسوا في غير القتال وجب الكف عن رميهم قولًا واحدًا بخلاف الكف عن أطفالهم على أحد القولين، وأما الكف عن حصارهم فإن أَمِنَّا على المسلمين أن يقتلوهم جاز حصارهم والمقام على قتالهم، وإن لم نأمن عليهم وغلب على الظن أنهم يقتلونهم فإن أقمنا على قتالهم نظرًا ولم يمكن علمنا في الكف عنهم ضرر وجب الكف عنهم استبقاءً لنفوس المسلمين، وإن كان علينا ضرر في الكف عن المشركين؛ لخوفنا منهم على حريم المسلمين وحريمهم فلا يجب الكف عنهم، ولا الامتناع عن قتالهم، وإن قتلوهم استدفاعًا لأكثر الضررين؛ فأقلهما فكان وجوب المقام على قتالهم معتبر بالضرب المخوف منهم، فإن كان معجلًا وجب المقام عليهم، وإن كان مؤجلًا لم يجب المقام إلا عند تحدده، وأما إن تترسوا بهم بعد التحام القتال لم يجز أن يولي عنهم لأجل الأسرى؛ لأن فرض قتالهم قد تعين بالتقاء الزحفين، ويجوز رميهم ما أقاموا على حرمنا.

قال: ولو أعد الحرب فإن أمكن استبعاد الأسرى منهم أن اتبعوا وجب

وَيَحْرُمُ الِانْصِرَافُ عَنْ الصَّفِّ إذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَى مِثْلَيْنَا إلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إلَى فِئَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا، وَيَجُوزُ إلَى فِئَةٍ بَعِيدَةٍ فِي الْأَصَحِّ.

اتباعهم حتى يستنفذوا منهم وإن لم يكن ذلك نظر إن خاف المسلمون من اتباعهم لم يجز وعليهم أن ينكفوا عنهم، وإذا انهزموا تغريرًا بالمسلمين، وإن لم يخالفهم المسلمون إلا لخوفهم في المعركة فلا يجب اتباعهم ولا يجب الكف وليس الجند فيهم بخبر النظر بين في اعتماد الأصلح من اتباعهم أو الكف عنهم، انتهى.

تنبيه: جعلا التترس بالذمي والمستأمن في جواز الرمي كما ذكرنا في المسلم وفي التسوية نظر لا يخفى وجهه.

قال: (**وَيَحْرُمُ**) أي: على من وجب عليه الثبات بعد التقاء الصفين.

(**الِانْصِرَافُ عَنْ الصَّفِّ إذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَى مِثْلَيْنَا**)، لقوله تعالى: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٦] وهذا بيِّن بلفظ الخبر، ثم قال: ﴿فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ١٦] وفي «الصحيح» عد الْمُتَوَلِّي يوم الزحف من الكبائر، وسنذكر من ذلك شيئًا غير ما ذكره المصنف، وليست الأنثى والخنثى ممن يلزمه الثبات ولا العبد المجاهد بغير إذن سيده والسكران العاصي به كالصاحي، نصَّ عليه في «الأم».

قال: (**إلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ**) أي: بأن يكون موضعه ضيقًا أو في مقابله شمس أو ريح أو يصعد جبلًا ليكون أعون له على القتال، وليمكن ثم يهجم وغير ذلك مما يراه صوابًا.

(**أَوْ مُتَحَيِّزًا إلَى فِئَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا**) لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ﴾ [الأنفال: ١٦].

قال: (**وَيَجُوزُ إلَى فِئَةٍ بَعِيدَةٍ فِي الْأَصَحِّ**) أي: لإطلاق الآية، وفيه حديث حسنه الترمذي، **والثاني**: بشرط أن تكون قريبة ليمكن الاستنجاد بها، ولم أر ضبطًا للبعيدة والقريبة وسيأتي فيه احتمالات.

وفي «البسيط» هنا ولا يضبط للقرب مسافة القصر، بل معناه نوع قرب

....

يتصور الاستنجاد بهم في هذا القتال ولحوق مدبرهم، وهذا القتال قائم بعد.

تنبيهات: **منها**: إذا قلنا بالوجه الأصح هل يلزمه تحقيق عزمه بالقتال مع الفئة المتحيز إليها وجهان: **أصحهما**: لا.

ومنها: قال الإمام: ويحل جواز التحيز إلى فئة أن يستشعر عجزًا محوجًا إلى الاستنجاد لضعف جند الإسلام، قال الرَّافِعِي: ولم يشترط ذلك غيره من الأصحاب.

قلت: وفي «البسيط»: ثم ينبغي أن يخصص جواز التحيز بصورة لا يجز تحيزه جزمًا إلى المسلمين وتقوية لقلوب المشركين، فإن كان يتوقع بسبب تحيزه عكس الكفار وليس غلب في المثابرة أن يغلب المسلمون، فلا يجوز التحيز.

وقال في «الوسيط»: وحيث يجوز التحيز وإنما يجوز إذا لم يدخل بسببه كثير على المسلمين وقوة للكفار، فإن أدى إلى ذلك فهو ممتنع، انتهى.

وهذا ظاهر لا سيما لو علم المتحيز أنه لو ولى لولى الناس معه لكونه زعيم الجيش أو أميرهم أو نحوه من رءوس الناس المتبوعين وأبطالهم المشهورين.

ومنها: ما ذكره من تحريم الفرار ووجوب الثبات إلا على من استثناه هو في حق القادر، أما من عجز بمرضٍ ونحوه أو لم يبق معه سلاح فله الانصراف بكل حال، ويستحب أن يولي متحرفًا أو متحيزًا، نعم لو أمكنه الرمي بالأحجار فهي كالسلاح على الأصح، قال الإمام: ولو لم يجد الحجارة وهم بين السيوف؛ فالوجه القطع بالفرار.

ومنها: لو مات فرسه ولا يمكنه القتال راجلًا فله الانصراف، قالا: ولو غلب على ظنه أن يثبت لم يجز الانصراف في الأصح، انتهى.

وفي «الترغيب»: ولا شك أنهم لو قطعوا بأنهم مقتولون من غير نكاية جاز لهم الهرب.

قال في «الوسيط»: فلا خلاف.

وعبارة الإمام إذا علم المسلمون أنهم لو لم ينهزموا ولو صابروا لم ينكوا

وَلَا يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى بَعِيدَةٍ الْجَيْشَ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ، وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى قَرِيبَةٍ فِي الْأَصَحِّ.

في الكفار فلا خلاف في جواز الفرار هنا، وإنما التردد إذا غلب على الظن غلبة الكفار وقد يغلبون.

وفي «البسيط»: إن غلب على الظن كون المدبرة على المسلمين فالمثابرة أولى، وإن غلب كونهم مغلوبين فالأولى أن يفروا بالروح، وفي جواز المثابرة إذا كان يتوقه لثبوتهم نكايةً في العدو وجهان، وإن لم يتوقع له أثر فلا وجه إلا الفرار، انتهى.

ومنها: إذا عصى بالفرار عن اثنين فهو يشترط في بينة أن يعود إلى القتال أو يكفيه أن ينوي أنه متى عاد لا ينهزم إلا كما أمر الله تعالى، فيه وجهان في «الحاوي».

قال: (**وَلَا يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى بَعِيدَةٍ الْجَيْشَ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ**)؛ لأن بعده يفوت نصرته، أما ما غنموه قبل مفارقته يشارك فيه نصَّ عليه، ومنه المتحرف لقتال، ومنهم من أطلق أن المتحرف يشارك، والنص فيما تحرف ثم انقطع عن القوم قبل أن يقيموا أنه لا يشاركهم.

قال: (**وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى قَرِيبَةٍ فِي الْأَصَحِّ**)[1] أي: لبقاء نصرته ويجريه، فهو كسرية قريبة تشارك الجيش فيما غنمه، والثاني: لا؛ لمفارقته.

قال الْغَزَالِي: ويصدق بيمينه أنه قصد التحرف والتحيز.

وقال الْبَغَوِي: إن عاد بعد انقضاء القتال أم يصدق أو قتله صدق بيمينه، فإن حلف استحق من الجميع، وإن نكل لم يستحق إلا من المحرز بعد عوده، ونصُّ «الأم» محتمل لكل من الوجهين حيث قال: ولو قالوا: ولينا متحرفين

---

(١) تَنْبِيهٌ: سَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنْ بَيَانِ الْقَرِيبَةِ، وَالْمُرَادُ بِهَا أَنْ تَكُونَ بِحَيْثُ يُدْرِكُ غَوْثَهَا الْمُتَحَيِّزُ عَنْهَا عِنْدَ الِاسْتِغَاثَةِ وَالْمُتَحَرِّفُ يُشَارِكُ الْجَيْشَ فِيمَا غَنِمَ قَبْلَ مُفَارَقَتِهِ، وَلَا يُشَارِكُهُ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَهَا نَصَّ عَلَيْهِ: أَيْ إِذَا بَعُدَ، وَمَنْ أَطْلَقَ أَنَّهُ يُشَارِكُهُ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَمْ يَبْعُدْ كَمَا فَصَّلَ فِي الْفِئَةِ. انظر: «مغني المحتاج» (١٧/ ٣١٣).

فَإِنْ زَادَ عَلَى مِثْلَيْنِ جَازَ الِانْصِرَافُ إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ انْصِرَافُ مِائَةِ بَطَلٍ عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضُعَفَاءَ فِي الْأَصَحِّ.

لقتال أو متحيزين إلى فئة لهم سهامهم فيما غنم قبل أن يولوا، ولو غنموا بعد التولية شيئًا ثم عادوا لم يمكن لهم سهام فيما غنم بعد؛ لأنهم لم يكونوا مقاتلين بلا ردًا، انتهى.

وفي المشاركة فروع سبقت في قسم الغنيمة.

واعلم أني لم أر تصريحًا بينًا، والقرينة والظاهر أنها من يمكن كرهًا والاستنجاد بها عند الحاجة كالكمين والرد، ويحتمل أنها من كانت في جهة الجيش بدار الحرب، ويحتمل أن من دون مسافة القصر قريبة، ويحتمل أن المرجع منه إلى العرف وبعيد الاكتفاء بمجرد كونها في دار الحرب.

قال: (**فَإِنْ زَادَ عَلَى مِثْلَيْنِ جَازَ الِانْصِرَافُ**) لقوله تعالى: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٦].

(**إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ انْصِرَافُ مِائَةِ بَطَلٍ عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضُعَفَاءَ فِي الْأَصَحِّ**) فإنهم يقاوموهم لو ثبتوا، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف، والثاني: المنع؛ لأن اعتبار الأوصاف بغير قسط الحكم بالعدد.

واعلم أن هذا الاستثناء ذكره الإمام ومن تبعه وأجروا الوجهين في عكسه، وهو فرار مائة من ضعفائنا من مائة وسبعة وتسعين من أبطالهم، وفيه ما سيأتي، ووقع في «الروضة» من ضعفائهم وهو سبق قلم، فإن اعتبرنا العدد لم تجز الرجعى.

تتمات: إذا جاز الفرار فإن غلب على ظنهم أنهم إن يثبتوا ظفروا فاستحب الثبات، ولو غلب على ظنهم الهلاك ففي وجوب الفرار وجهان، وقال الإمام: إن كان في الثبات الهلاك المحض من غير نكاية وجب الفرار قطعًا، وإن كان فيه نكاية فوجهان، قال الشيخ: وما قاله الإمام هو الحق، وأصح الوجهين أنه لا يجب لكن يستحب، انتهى.

وسبق في «البسيط» نحو كلام الإمام، وفي «الترغيب» بعد نقله الوجهين

....

في جواز المثابرة، وعندي جواز الفرار أكثر من الاستسلام للقتل؛ لأن الفوز بإحدى الحسنين إنما يكون عند القدرة على أن يقتل أو يقتل، أما عند العجز فلا، انتهى.

ويشبه أن يقال: إن كان فائدة الثبات والنكاية أكثر من فائدة الفرار، فالثبات أفضل وإن كان بالعكس، فالفرار أفضل لا محالة، وقد يقال: يجب كما لو كان لو ثبت عشرة من الأبطال لقتلوا مائة مثلًا أو أكثر ثم قتلوا، وتولد من قتلهم استباحة الحرم والذرية، ولو فروا لدافعوا عنهم أو نجوا بهم.

قال الْمَاوَرْدِي رَحِمَهُ اللهُ: تجوز الهزيمة من أكثر المثلين، وإن كان المسلمون فرسانًا والكفار رجالة وتحرم الهزيمة من المسلمين وإن كان المسلمون رجالة والكفار فرسانًا، قال المصنف: وفيما قالاه نظر، ويمكن تخريجه على الوجهين بأن الاعتبار بالمعنى أو بالعدد.

قلت: إنما نظر العراقيون إلى العدد وهو ظاهر النصوص وعليه جرى الجويني في «مختصره» والْغَزَالِي في «خلاصته» ومن تبعهما من المراوزة، وهو قضية كلام «التهذيب» و«الإبانة» و«العمد» وغيرهم والجمهور، قال الرَّافِعِي رَحِمَهُ اللهُ: لو لقي مسلم مشركين فإن طلباه فله أن يولي عنهما؛ لأنه غير متأهب للقتال، وإن طلبهما ولم يطلباه فوجهان:

أحدهما: لا يولي عنهما.

وأظهرهما: على ما ذكره في «البحر»: أنه يكون ذلك، وفرض الجهاد والثبات عليه في الجماعة دون الأفراد، انتهى.

وجزم بهذا الترجيح في «الروضة» بلا نسبة، ورجح صاحبا «الشامل» و«الانتصار» المنع، وقضية كلام القاضي أبي الطيب في «التعليق» الجزم به.

قال القاضي: فصل: إذا لقي مسلم ثلاثة من المشركين وكان نفي قتالهم جاز ذلك، فإن انهزم منهم فلا أثم عليه؛ لأنه وجب عليه إلا ألا يفر عن اثنين وثبت لهما، وما زاد أبيح له الفرار منهم، وأما إذا غلب على ظنه أنه إن ثبت

وَتَجُوزُ الْمُبَارَزَةُ ....

قتلوه فهل يجب عليه أن يولي؟ فيه وجهان، وقال صاحب «المعتمد»: وإن قاتل مسلمًا مشركان وعلم أنه لا يقاومهما فهل له أن يفر أو يثبت؟ على وجهين، انتهى.

فجعل موضع الوجهين فيما إذا علم أنه لا يقاومهما فحصل ثلاثة أوجه.

فرع: إذا غزا العدو بلاد المسلمين فتركوا البروز إليهم فكان كنوابهم، قال القاضي الحسين رَحِمَهُ اللَّهُ: قال أصحابنا: وهذا إذا كان بارز كل مشركين مسلم فأكثر فأما إذا قل المسلمون فلا يعصون، ثم قال الرَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يضيق على المسلمين أن يتحصنوا إلى أن يأتيهم مددٌ وتحدث لهم قوة، انتهى.

ونصُّ «الأم» كالمصرح بما ينسبه إلى الأصحاب، قال الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولو غزا المشركون بلاد المسلمين وكان تولية المسلمين عليهم كتوليتهم لو غزاهم المسلمون إذا كانوا نازلين لهم أن يبرزوا إليهم، ولا يضيق على المسلمين أن يتحصنوا من عدو في بلاد العدو وبلاد الإسلام، وإن كانوا قاهرين للعدو وبرزوا إذا ظنوا ذلك أزيد في قوتهم ما لم يكن العدو تناول من المسلمين أو من أموالهم شيئًا في تحصينهم عنهم، فإذا كان واحد من المعنيين ضررًا على المسلمين ضاق عليهم إن أمكنهم الخروج أن يتخلفوا عنهم، فأما إذا كان العدو قاهرين فلا بأس أن يتحصنوا إلى أن يأتيهم مددٌ أو تحدث لهم قوة، انتهى لفظه.

فرع: في النذور من «التتمة» أنه إذا نذر أنه لا يفر من ثلاثة من الكفار أو من زيادة على ذلك فإن كان يعلم من نفسه قوة، وأنه يقدر على مقاومتهم ودفعهم عن نفسه انعقد نذره، وإن كان يعلم أنه لا يقدر على دفعهم ولم ينعقد؛ لأن ثبوته لهم يسعى في هلاك نفسه إلا أنه بطريق لا أثم فيه، فيلحق بالمباحات ويصير كمن نذر ألَّا يدفع القاصد عن نفسه، انتهى.

وأطلق في «البسيط» وغيره: أن ظاهر المذهب أن الجهاد لا يلزم بالنذر، وكذلك الصلاة على الميت.

قال: (**وَتَجُوزُ الْمُبَارَزَةُ**) فإنه بارز بين يديه ﷺ جماعةٌ والبئر طافحة بذلك،

فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ أُسْتُحِبَّ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا تَحْسُنُ مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ وَبِإِذْنِ الْإِمَامِ.

واستن من الجواز ما سبق من المدبر وذي الوالدين المراجعين في الإذن، ومن سنذكره أيضًا، وكذلك العبد حيث لا إذن له فيها.

(فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ أُسْتُحِبَّ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ) أي: لغيره من أشرنا إليه؛ لأن في تركها والحالة هذه إضعاف للمسلمين وتقوية للكافرين.

(وَإِنَّمَا تَحْسُنُ مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ) أي: يعرف قوته وجرأته أنه لقول.

(وَبِإِذْنِ الْإِمَامِ) أي: فإن بارز من غير إذن الإمام أو أمير الجيش جاز على المرجح عندهما لما في «سنن أبي داود» بإسنادٍ صحيح عن عليٍّ رضي الله عنه قال: «لما كان يوم بدرٍ تَقَدَّمَ عُتْبَةُ بْن رَبِيعَةَ وَتَبِعَهُ ابْنُهُ وَأَخُوهُ، فَنَادَى: مَنْ يُبَارِزُ؟ فَانْتَدَبَ لَهُ شَبَابٌ مِنَ الأَنْصَارِ، فَقَالَ: مَنْ أَنْتُمْ؟ فَأَخْبَرُوهُ، فَقَالَ: لَا حَاجَةَ لَنَا فِيكُمْ، إِنَّمَا أَرَدْنَا بَنِي عَمِّنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«قُمْ يَا حَمْزَةُ، قُمْ يَا عَلِيُّ، قُمْ يَا عُبَيْدَةُ بْنَ الْحَارِثِ»**[1].

إشارات: كلام الكتاب يقتضي ندبها للحرب نفسه عند إذن الإمام وجوازها عند فقد الأمرين، والذي يحرز لي من كلام الأصحاب إباحتها ابتداءً وجوابًا، وقيل: يستحب ويجب تقييده بغير المصنف، وقيل: يكره، وقيل: لا يجوز ابتداء، واختاره أبو عليٍّ الطبري، قال: لأنه قد يخرج إليه من هو أقوى منه فيقتله، فيوهن بذلك بالمسلمين، كذا أطلقه وقيده بعضهم بما إذا كان ضعيفًا، وصححه الفارقي، والمنصوص أن الضعيف الذي لا يثق بنفسه يكره له المبارزة ابتداء وإجابة، وهل هي كراهة تنزيه أو تحريم؟ فيه وجهان.

وقال الرُّويَانِي وغيرُه: يباح لمن هو في مثل حاله من الشجاعة والسلاح الخروج إلى المبادر، ويستحب ذلك لمن فوقه، ويكره لمن دونه، ويشبه ألا يجوز الإجابة للضعيف الجواز لما فيه من تقوية قلوب العدو وكسر قلوب المسلمين، وقد يقال: إذا كان المبادر ابتداء أفرس الجيش فقد يخرج إليه مشرك أفرس منه فيقتله فيفت عضد المسلمين، بخلاف الضعيف لا يوهنهم قتله

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٥٢، رقم ٢٦٦٥)، والحاكم (٣/ ٢١٤، رقم ٤٨٨٢).

وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بِنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفَرِ بِهِمْ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُرْجَ حُصُولُهَا لَنَا، فَإِنْ رُجِيَ نُدِبَ التَّرْكُ.

ضرر على المسلمين؛ لكونه أمرهم الذي يختل تعقده أمروهم، فإن عدم شيء من ذلك لم يجز ابتداء غيره الاستئذان مستحبًّا كما سبق، ونسبه الرَّافِعِي إلى الأكثرين.

قال: (**وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بِنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفَرِ بِهِمْ**) لأنه ﷺ حرق نخل بني النضير فنزل: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ ۝٥﴾ [الحشر: ٥] متفق عليه[(١)].

وروى البيهقي وغيره: أنه قطع لأهل الطائف كرومًا[(٢)]، وفي «سنن أبي داود» وغيره أنه ﷺ أمر أسامة بالتحريق من حين أغزاه[(٣)].

قال: (**وَكَذَا إِنْ لَمْ يُرْجَ حُصُولُهَا لَنَا**) أي: مغايظةً لهم وإضعافًا.

(**فَإِنْ رُجِيَ**) أي: حصولها.

(**نُدِبَ التَّرْكُ**) أي: حفظًا لنا على المسلمين، وقيل: يجب الترك كذلك وكمل فعله ﷺ على ظن عدم الحصول، وجعل الْمَاوَرْدِي ذلك أربعة أقسام:

أحدها: أن يعلم أنَّا لا نصل إليهم إلا بذلك فيجب؛ لأن ما أدى إلى الظفر بهم واجب.

والثاني: أن يقدر على الظفر بهم بدون ذلك فيحرم القطع لأنها مغنم لنا.

والثالث: أن ينفعنا ذلك ولا ينفعهم فهو مباح.

والرابع: ألَّا ينفعنا فلا ينفعهم فهو مكروه لا محظور.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٠٣١) ومسلم (٤٦٥١).

(٢) أخرجه البيهقي (٩/ ٨٤).

(٣) أخرجه الشافعي (١/ ٣٢٠)، وأحمد (٥/ ٢٠٩، رقم ٢١٨٧٣)، وأبو داود (٣/ ٣٨، رقم ٢٦١٦)، وابن ماجه (٢/ ٩٤٨، رقم ٢٨٤٣)، والبغوي في مسند أسامة (١/ ٣٩) والطيالسي (ص ٨٧، رقم ٦٢٥)، وابن سعد (٤/ ٦٦)، والبزار (٧/ ٢٠، رقم ٢٥٦٦)، والبيهقي (٩/ ٨٣، رقم ١٧٨٩٤).

وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ الْحَيَوَانِ إِلَّا مَا يُقَاتِلُونَا عَلَيْهِ لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفرٍ بِهِمْ أَوْ غَنِمْنَاهُ وَخِفْنَا رُجُوعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَه].

قال: (**وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ الْحَيَوَانِ**) أي: المحرم للنهي عن قتل الحيوان أو ذبحه لغير مأكلة وعن قتله صبرًا.

وفي النسائي وصحح الحاكم إسناده: «**ما من إنسان يقتل عصفورًا فما فوقها بغير حقها إلا سأله الله عنها بل يذبحها ويأكلها ولا يقطع رأسها ويطرحها**»(١).

قال الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم» مستدلًّا: أخبرنا ابن عتبة عن عمرو بن دينار عن صهيب مولى عبد الله بن عامر عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «**من قتل عصفورًا فما فوقها بغير حقها سأله الله عز وجل عن قتلها**»(٢) وأسنده في موضع آخر بطوله كما تقدم.

واعلم أن ظاهر كلام الشيخين يقتضي أنه يجوز إتلاف ما عدا الحيوان إذا خيف استرداده قطعًا، وقال في «المعتمد»: إذا غنم مالًا وخاف كثرة المشركين واسترداده فله إحراقه ما لم يقسم بإذن الغانمين ثم لا يضمن إلا خمس الخمس، وإن قسم عمل كل بحظة ما أراد إلا أن يكون حيوانًا، وذكر ما سيأتي عنه.

قال: (**إِلَّا مَا يُقَاتِلُونَا عَلَيْهِ لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفرٍ بِهِمْ**) أي: فيجوز لأنها أداة للقتال وورد ذلك في السير، وفعلته الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين- من غير نكير، وقد يجب ذلك إذا تعين طريقًا في دفع الفارس أو الظفر بهم؛ لأن ذلك مما لا يتم الواجب إلا به.

قال: (**أَوْ غَنِمْنَاهُ وَخِفْنَا رُجُوعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَهُ**) هذا فيما يقاتلون عليه لا كل حيوان وعبارة «المحرر» مصرحة بذلك.

قال: إلا إذا خفنا أن يستردوها وتعظم، وقال في الشرح: وإن غنمنا

---

(١) أخرجه الشافعي (١/ ٣١٥)، والنسائي (٣/ ١٦٣، رقم ٤٨٦٠)، والحاكم (٤/ ٢٦١، رقم ٧٥٧٤)، وقال: صحيح الإسناد.

(٢) أخرجه الشافعي أيضًا في «الأم» (٤/ ٢٥٨).

....

خيولهم ومواشيهم ولحقونا وخفنا الاسترداد وضعف بعضها وتعذر سوقه لم يجز عقرها وإتلافها، نعم تذبح للأكل، وإذا خفنا أنهم يأخذون الحيوان ويقاتلون عليها ويشتد الأمر يجوز إتلافها، وجوز مالك وأبو حنيفة ـ رضي الله عنهما ـ إتلافها بكل حال مغايظة لهم، انتهى.

واعلم أن الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم» لم يستبين هذه الصورة، بل كلامه مصرح بأنه لا يجوز إتلافها إلا في حالة السابقة أو للأكل فقط.

قال الربيع: قلت للشافعي رضي الله عنه: أفرأيت ما ظفر المسلمون به من ذوات الأرواح من أموال المشركين من الخيل وغيرها من الماشية فقدروا على إتلافه قبل أن يغنموه أو غنموه فأدركهم العدو فخافوا أن يستنقذوه منهم ويقووا به على المسلمين أيجوز لهم إتلافه بذبح أو عقر أو تحريق أو تغريق في شيء من الأحوال؟

قال الشافعي رضي الله عنه: لا يحل عندي أو يقصد قصده بشيء يتلفه إذا كان لا راكب عليه، والحال في تقرير ذلك، وأعاد المسألة في موضع وأجاب بأنهم لا يعقروا منه شيئًا إلا أن يذبحوه للأكل.

قلت: فيدعون ذواتهم لهم؟ قال: نعم، إذا لم يقدروا على استنقاذها منهم، وصرح بأنه لا فرق بين القسمة وما قبلها، ويخص ذلك صاحب «المعتمد».

وفي إتقان المذهب المحرر عن الشَّافِعِي رضي الله عنه فقال في مسألتنا: وأما الحيوان فلا يعقر لغيره بأكله وله أن يتركه، وإن قاتلوا على خيولهم فوجدنا السبيل على قتلهم بعقرها فعلنا، انتهى.

وعبارة الدارمي: وإذا أدركونا وفي أيدينا خيولهم ومواشيهم لم يحل قتلها إلا لمأكله، انتهى.

وهذه طريقة العراقيين من أصحابنا، وهي ظاهر نصِّ «المختصر» أو نصه.

فائدة: ذكرها الأئمة في باب المبارزة وسكت عنها الشيخان هنا، وكان

قال المصنف:

[فَصْلٌ]:

نِسَاءُ الْكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ إِذَا أُسِرُوا رَقُّوا، ....

الأليق تقديمها عند ذكر المصنف المبارزة.

قال الْبَغَوِي في «تعليقه»: المبارزة جائزة عندنا، وكذا الإعلام لمن يعلم في نفسه منازلًا، والإعلام هو أن يغرز في لحيته ريش نعامة كما فعل حمزة يوم بدر، أو يتعمم بعمامة سوداء أو يتعصب بعصابة حمراء كما فعل أبو دجانة يوم أحد، أو يركب الأبلق، أو يعلم فرسه فيجوز ذلك سواء أذن الإمام أو لم يأذن.

وقال الدارمي: تجوز المبارزة، ويستحب له إذا علم من نفسه قوةً فإن بارزه على أن يقاتله غيره وفى بذلك، وقيل: يلغى شرطه مع مبارزة، وقيل: لا بدَّ من غيره في هذا، وإلا فلهم التقوية.

قال: افترقا أو خرج المسلم فاتجه فقد انقضى قتالهما، وللمسلمين قتله إلا أن يكون قد أخذ أمانًا إلى رجوعه وقيل: وإن لم يشترط فله ذلك بأن طلب قتله أو قتالنا قاتلناه بكل حال على جهة الدفع واستبعاد المسلم، فإن أقام على ذلك قوتل لنقضه عهده، فإن شرط له الإمساك عنه إذا أراد قتله لم يصح، وفي غيره وجهان بناء على المهادنة أكثر من المدة، فإن أعان المشركون صاحبهم أعان المسلمون صاحبهم، فإن خان المبارز استنجدهم قوتل وإن لم يكن لم يقتل، وإن سكت فوجهان، وإن ولى المشرك أو أؤتمن المسلم وقد شرط رجوعه فليس لنا قتله، وهل له مبارزته؟ قال ابن سُرَيْج: له وليس له، انتهى لفظه.

قال الشارح: قال:

[(فَصْلٌ:

نِسَاءُ الْكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ إِذَا أُسِرُوا رَقُّوا) أي: فيكون الخمس منهم لأهله والباقي للغانمين كسائر الغنيمة، وكان ﷺ يقسم السبي، وهو النساء والولدان كما يقسم المال، هذا ما أطلقه الأصحاب.

وَكَذَا الْعَبِيدُ. وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي الْأَحْرَارِ الْكَامِلِينَ، وَيَفْعَلُ الْأَحَظَّ، لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَتْلٍ وَمَنٍّ وَفِدَاءٍ بِأَسْرَى أَوْ مَالٍ وَاسْتِرْقَاقٍ، ....

وقال الْمَاوَرْدِي في أحكامه في «البيان»: هذا إن كن كتابيات، فإن كن ممن لا كتاب لهن كدهرية أو وثنية وامتنعن من الإسلام فعند الشَّافِعِي -رَحِمَهُ اللَّهُ- يقتلن، وعند أبي حنيفة يسترقن، وسواء كما سبق المترهبة وغيرها على الصحيح، والظاهر أن الخنثى هنا كالأنثى، ويحتمل أن يوقف أمره على التبيين، وغلَّط القاضي أبو الطيب ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ من ألحق البالغ العاقل بالصبي في أنه يرق بنفس الأسر.

قال: **(وَكَذَا الْعَبِيدُ)** أي: على المذهب كسائر الأقوال، وفي «الحاوي»: أنه لو أراد الإمام أن يفادي بهم أسرى من المسلمين، ويعوض عنهم الغانمين جاز، وفيه وفي «المهذب» أنه لو رأى قتله، ويضمن قيمته للغانمين جاز، وبه أجاب في «الترغيب» وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه لو أسر جماعة من العبيد البالغين العقلاء يحتمل وجهين بناء على أن النكاح هل ينفسخ بين الزوجين الرقيقين؟ فيه وجهان: إن قلنا ينفسخ، لأن ذلك الرق قد زال وحدث بالسبي رق آخر، فعلى هذا قد زال رق العبد فيجوز للإمام قتله.

قال إبراهيم المروزي: وهل يجوز قتل العبد المبارز؟ الصحيح أنه لا يجوز، وخرج أبو يعقوب الأبيوردي وجهًا أنه يجوز.

قال: **(وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ)** أي: أمير الجيش أو السرية.

(فِي الْأَحْرَارِ الْكَامِلِينَ) أي: حرية وتكليفًا.

(وَيَفْعَلُ) أي: وجوبًا.

(الْأَحَظَّ، لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَتْلٍ وَمَنٍّ) أي: مجانًا.

(وَفِدَاءٍ بِأَسْرَى أَوْ مَالٍ وَاسْتِرْقَاقٍ) أما القتل إذا رآه مصلحة لشجاعته أو رأيه ونحوهما فلقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] وقتل ﷺ عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث صبرًا، ويكون ذلك بضرب الرقبة لا بتحريق ولا بمُثْلَةٍ، وأما المن إذا رآه لمثله إلى الإسلام مثلًا، وقد صح المن على غير

فَإِنْ خَفِيَ الْأَحَظُّ حَبَسَهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ.

وَقِيلَ لَا يُسْتَرَقُّ وَثَنِيٌّ وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ.

واحد، وأما الفداء فقد ثبت في «صحيح» مسلم وغيره، وقد قال تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤].

وأما الاسترقاق فإذا رآه كثير العمل، ولا رأي له ولا شجاعة وقد استرق ﷺ من بني قريظة وبني المصطلق، وادَّعى القاضي أبو الطيب أنه إجماع، والمال والمفادى به يقسم كالغنيمة، ولا تخيير فيه للإمام.

قال: (**فَإِنْ خَفِيَ الْأَحَظُّ حَبَسَهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ**) لرجوعه إلى اجتهاده لا إلى التشهي، فيؤخر ليظهر له الصواب، وقضية كلام الشيخين وغيرهما أنه لا يحبسهم إلا إذا أخفى عليهم الأحظ، والأصح من الخصال الأربع.

قال ابن الرِّفْعَة: وفي «تعليق» القاضي الحسين خصلة خامسة يثبت للإمام الخيار فيها وهي: تخليتهم في السجن إلى أن يرى فيهم ما يراه.

قال: فظاهر هذا أن له ذلك من رأس، انتهى.

وكذا قال إبراهيم المروزي: وأما الأحرار الذكور البالغين العقلاء فالإمام فيهم بالخيار بين خمسة أشياء المن والفداء والقتل والاسترقاق وتخليتهم في السجن إلى أن ينظر فيهم.

قال: (**وَقِيلَ: لَا يُسْتَرَقُّ وَثَنِيٌّ**) كما لا يقر بالحرية، والمراد مَن لا كتاب له ولا شبه كتاب، قاله الإصطخري، فقتله قول منصور التميمي في المستعمل لهما استرق كتابي أو مجوسي، فأما من سواهما فلا يقتل من بالغ وحالهم إلا الإسلام أو السيف أو الفداء والمذهب ما تقدم؛ لأن من جاز أن يمن عليهم ويفادي جاز استرقاقه كالكتابي.

قال: (**وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ**) أي: قديم ضعيف بحديث رواه فيه في «القديم» وحكى الشيخ أبو حامد أن أبا الحسين الطبري قال: إن البالغين من الكفار يصيروا أرقاء بنفس الأسر، قال القاضي أبو الطيب: وهذا غلط، وأنا رأيته وكنت صبيًا، ومثل هذا لا يخفى على ذلك الرجل، انتهى.

وَ لَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ عَصَمَ دَمَهُ ....

إشارات: لا خفاء أن للإمام قتل بعضٍ، واسترقاق والمن على بعض، ومفاداة بعض حيث ما يراه لو أسر من يختر ويتفق.

قال الإمام: إن علينا حكم الجنون يرق، أو حكم الإفاقة فلا يرق بالأسر والظاهر الرق.

قال: ويتجه أن يعسر وقت الأسر وهو ما في الوجهين، والمرجح في «الوسيط» قال الرَّافِعِي: وهو في الحقيقة كوجه التلفيق في الحرية، وأطلق القاضي الحسين أن المجانين كالصبيان - كما قدمناه - هل يجوز استرقاق بعض الشخص بناء على استيلاد الشريك المعسر، هل يكون الولد حرًّا أم قدر ملك وابنه منه؟ فيه خلاف ذكره ابن الرِّفْعَة، والتجويز بعيد جدًّا لعدم النظر المسلمين فيه غالبًا وليس البنات كالبنين[1].

قال: **(وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ عَصَمَ دَمَهُ)** لما في «الصحيحين»: «**أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهَ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ الله، وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ، وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ**»[2].

---

(١) تَنْبِيهٌ: لَمْ يَتَعَرَّضُوا فِيمَا عَلِمْت إلَى أَنَّ الْإِمَامَ لَوْ اخْتَارَ خَصْلَةً لَهُ الرُّجُوعُ عَنْهَا أَوْ لَا وَلَا إلَى أَنَّ اخْتِيَارَهُ هَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى لَفْظٍ أَوْ لَا وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ لَا بُدَّ مِنْهُ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَهُوَ أَنَّهُ لَوْ اخْتَارَ خَصْلَةً ظَهَرَ لَهُ بِالِاجْتِهَادِ أَنَّهَا الْأَحَظُّ، ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ بِهِ أَنَّ الْأَحَظَّ غَيْرُهُ فَإِنْ كَانَتْ رِقًّا لَمْ يَجُزْ لَهُ الرُّجُوعُ عَنْهَا مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ الْغَانِمِينَ وَأَهْلَ الْخُمُسِ مَلَكُوا بِمُجَرَّدِ ضَرْبِهِ الرِّقَّ فَلَمْ يَمْلِكْ إبْطَالَهُ عَلَيْهِ، أَوْ قَتْلاً جَازَ لَهُ الرُّجُوعُ عَنْهُ تَغْلِيبًا لِحَقْنِ الدِّمَاءِ مَا أَمْكَنَ، وَإِذَا جَازَ رُجُوعُ مُقِرٍّ بِنَحْوِ الزِّنَا بِمُجَرَّدِ تَشَهِّيهِ وَسَقَطَ عَنْهُ الْقَتْلُ بِذَلِكَ فَهَاهُنَا أَوْلَى؛ لِأَنَّ هَذَا مَحْضُ حَقِّ اللهِ تَعَالَى وَذَاكَ فِيهِ شَائِبَةُ حَقِّ آدَمِيٍّ أَوْ فِدَاءً أَوْ مَنًّا لَمْ يُعْمَلْ بِالثَّانِي لِاسْتِلْزَامِهِ نَقْضَ الِاجْتِهَادِ بِالِاجْتِهَادِ مِنْ غَيْرِ مُوجِبٍ وَكَمَا لَوْ اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ وَحَكَمَ لَا يُنْقَضُ حُكْمُهُ بِاجْتِهَادٍ ثَانٍ نَعَمْ إنْ كَانَ اخْتِيَارُهُ أَحَدَهُمَا لِسَبَبٍ، ثُمَّ زَالَ ذَلِكَ السَّبَبُ وَتَعَيَّنَتْ الْمَصْلَحَةُ فِي الثَّانِي عُمِلَ بِقَضِيَّتِهِ وَلَيْسَ هَذَا نَقْضَ اجْتِهَادٍ بِاجْتِهَادٍ بَلْ بِمَا يُشْبِهُ النَّصَّ لِزَوَالِ مُوجِبِ الْأَوَّلِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَأَمَّا الثَّانِي فَهُوَ أَنَّ الِاسْتِرْقَاقَ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ وَلَا يَكْفِي فِيهِ مُجَرَّدُ الْفِعْلِ كَالِاسْتِخْدَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَلْزِمُهُ وَكَذَا الْفِدَاءُ نَعَمْ يَكْفِي فِيهِ لَفْظُ مُلْتَزِمُ الْبَدَلِ مَعَ قَبْضِ الْإِمَامِ لَهُ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ بِخِلَافِ الْخَصْلَتَيْنِ الْأُخْرَيَيْنِ لِحُصُولِهِمَا بِمُجَرَّدِ الْفِعْلِ. انظر: «تحفة المحتاج» (٤٠/ ٤١، ٤٢).

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٢٢٤، رقم ١٣٣٧٢)، والبخاري (١/ ١٥٣، رقم ٣٨٥)، وأبو داود (٣/ =

وَبَقِيَ الْخِيَارُ فِي الْبَاقِي، وَفِي قَوْلٍ يَتَعَيَّنُ الرِّقُّ وَإِسْلَامُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ، يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ وَصِغَارَ وَلَدِهِ لَا زَوْجَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

(ونفي الخيار في الباقي) أي: في الخصال السابقة؛ لأن المخير بين أشياء إذا سقط لتعذره لا يسقط الخيار في الباقي كالعجز عن العتق في الكفار، ومنهم من قطع بهذا لكن إنما تجوز المفاداة به إذا كان به عشيرة يأمن معها على نفسه ودينه.

قال: **(وَفِي قَوْلٍ يَتَعَيَّنُ الرِّقُّ)** لأنه أسير يحرم القتل فأشبه الصبي.

قال: **(وَإِسْلَامُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ)** أي: وهو أسيره كما قاله الدارمي وغيره.

(يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ) أي: للحديث: «**فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم**» متفق عليه.

(وَصِغَارَ وَلَدِهِ) أي: الأحرار عن السبي لإسلامهم تبعًا له، ومن بلغ مجنونًا كالصغير وكذا من جُنَّ بعد بلوغه على الأصح، والجد في ذلك كالأب، وقيل: لا، وقيل: كالأب عند فقده، وقيل: وقد فقد أهليته للولاية، والمعنى أنهم يصيرون مسلمين بإسلام الجد، ويمتنع اغتنامهم ديارهم على الأصح تغليبًا للتبعية كالأب، وسبق في اللقيط في منعه ذلك الولد للجد في الإسلام نزاع طويل أوضحته في «الغنية» يقتضي أن المذهب أو الراجح عدم تبعية الجد، ولو أسلمت امرأة عصمت نفسها من الرق ومالها وأولادها والصغار ونحوهم، وحكي قولٌ في الأولاد.

قال: **(لَا زَوْجَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ)** أي: لاستقلالها ولو كانت حاملًا منه على الأصح، وأصل الخلاف وحاصله أنه يضمن على جواز استرقاقها، ونصَّ على أن المسلم إذا أعتق عبدًا كافرًا فالتحق بدار الحرب أنه لا يجوز استرقاقه، واختلفوا فيهما على طريقين أشهرهما أن فيهما قولين نقلًا وتخريجًا:

= ٤٤، رقم ٢٦٤١)، والترمذي (٥/ ٤، رقم ٢٦٠٨) وقال: حسن صحيح غريب. والنسائي (٧/ ٧٦، رقم ٣٩٦٧)، وابن حبان (١٣/ ٢١٥، رقم ٥٨٩٥)، والدارقطني (١/ ٢٣٢)، والبيهقي (٣/٢، رقم ٢٠٣١). والضياء (٥/ ٢٧٧، رقم ١٩١٣).

فَإِنْ اسْتَرَقَّتْ انْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الْحَالِ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا أُنْتُظِرَتْ الْعِدَّةَ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيهَا.

وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ، وَكَذَا عَتِيقُهُ فِي الْأَصَحِّ.

أحدهما: لا يسترقان لئلّا يبطل حقه من النكاح والولاء كما لا يقيم له ماله.

والثاني: يسترقان لاستقلالهما، والثانية تقرير النصين، والفرق أن الولاء بعد ثبوته لا يمكن دفعه وإبطاله، وإن تراضيا به، والنكاح يرتفع وينفسخ بأسباب.

قال الرَّافِعِي رَحِمَهُ اللهُ: والظاهر لما نصَّ عليه في الصورتين وإن قدر الخلاف هذا ما قاله الجمهور، واختار ابن كج في الزوجة امتناع الاسترقاق أيضًا، ويجري بخلاف في استرقاق حربية نكحها مسلم وهي في دار الحرب، وتبعه في «الروضة» ثم قال في كلامه على ألفاظ «الوجيز»: الوجهان في استرقاق منكوحة المسلم الحربية إذا نكحها بدار الحرب، وفي استرقاق زوجة الكافر إذا أسلم قبل الظفر يجريان على نسقٍ واحد، انتهى.

وذكر في «المحرر» ما سيأتي، وتبعه في «المنهاج».

قال: **(فَإِنْ اسْتَرَقَّتْ انْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الْحَالِ)** أي: على الصحيح؛ لأنه زال ملكها عن نفسها فيزول ملك الزوج عنها من باب أولى؛ ولأنها صارت أمة، ولا يجوز للمسلم إمساك أمة كتابية للنكاح، وقيل: يستمر النكاح وإن استرقت قبل الدخول.

(وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا أُنْتُظِرَتْ الْعِدَّةَ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيهَا) أي: فيدوم النكاح كما لو ارتدت بعد الدخول، والأصح عدم الفرق لأن حدوث الرق يقطع النكاح.

قال: **(وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ)** أي: إذا كانت حربية وينقطع نكاحه **(وَكَذَا عَتِيقُهُ فِي الْأَصَحِّ)** لأن الذمي لو نقض العهد والتحق بدار الحرب استرق فعتقه أولى.

والثاني: لا كاسترقاق معتق المسلم، وكما أن ماله مضمون عن الاغتنام كمال المسلم.

لَا عَتِيقَ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُهُ الْحَرْبِيَّةُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ قِيلَ: أَوْ رَقِيقَيْنِ.

قال الرُّويَانِي: والأول ظاهر المذهب، قال الرَّافِعِي: والوجه أن يرتب إن جوزنا أن يسترق عتيق المسلم فعتيق الذمي أولى، وإلا ففي عتق الذمي وجهان.

قال: (**لَا عَتِيقَ مُسْلِمٍ**) أي: على المنصوص كما تقدم.

(**وَزَوْجَتُهُ الْحَرْبِيَّةُ عَلَى الْمَذْهَبِ**) أي: فيهما، وهو في العتيق كما قال، وأما الزوجة الحربية فإنه تبع في الترجيح فيها «المحرر» ويقتضي كلام «الشرحين» و«الروضة» أن الصحيح جواز استرقاقهما كزوجة من أسلم قبل الظفر به كما سبق، وهو قضية كلام «النهاية» وغيره.

وفي «البيان» وغيره أن المنصوص الجواز، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز سبيها، وليس بشيء.

قال: (**وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ**) أي: صغيرين كانا أو كبيرين قبل دخول أو بعده، هذا إذا استرق الزوج، أما لو أسر بالغ مكلف [بان] له زوجة لم ينفسخ نكاحها بأسره بمجرده، فإن فودي أو مُنَّ عليه ذات زوجته وإن استرق انفسخ نكاحه حينئذٍ كما ينفسخ نكاح الصبي بمجرد أسره.

واحتجوا للمذهب بما رواه مسلم وغيره أنهم امتنعوا يوم أوطاس من وطئ المستبيات؛ لأن لهن أزواجًا، فأنزل الله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] فحرَّم المتزوجات إلا المملوكات بالسبي؛ فدل على ارتفاع النكاح به، وإلا لما حللن ولأنه ﷺ قال فيه: «**ألا لا توطأ الحامل حتى تضع**»[(١)].

ولم يفرق بين منكوحة وغيرها، فلولا انفساخ النكاح لما حللن بعد الوضع؛ لأن حدوث رقها أزال ملكها عن نفسها فزوال عصمتها من الزوج أولى.

قال: (**قِيلَ: أَوْ رَقِيقَيْنِ**) لحدوث السبي ولإطلاق الحديث، ولهذا لو

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٨، رقم ١٧٤٦٢).

وَإِذَا أُرِقَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَسْقُطْ فَيُقْضَى مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ.

سبيت مستولدة صارت قنةً والمرجح المنع، وقيل بالمنع قطعًا إذ لم يحدث رق، وإنما انتقل [الملك] من شخص إلى غيره فأشبه البيع وغيره والخلاف جارٍ سواء أسلما أم لم يسلما.

قال: **(وَإِذَا أُرِقَّ)** أي: الحربي.

(وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَسْقُطْ) أي: سواء كان لمسلم أو ذمي؛ لأن شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضي السقوط، وحكى **الْبَغَوِي** في سقوط دين الذمي وجهين، والظاهر أن دين المستأمن والمعاهد كدين الذمي ويسقط دين الحربي الصرف، وفيه احتمال للإمام، قالا: ولو كان الدين للسابي ففي سقوطه الوجهان، فمن كان له دين على عبدٍ فملكه، انتهى.

وفيه نظر فإنه لا يملكه بمجرد أسره، وإن كان عبدًا لم يملك جميعه.

قال: **(فَيُقْضَى مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ)** أي: مقدمًا على الغنيمة، كما يقدم الدين على الوصية، وإن زال ملكه بالرق كدين المرتد يقضى من ماله، وإن قلنا بزوال ملكه؛ ولأن [الرق] كالموت أو الحجر وهما لا يمنعان تعلق الدين بالمال.

واحترز بقوله: بعد إرقاقه بما غنم قبله، فإنه للغانمين لا يقضى دينه منه قطعًا كما لو زال بوجه آخر، وإن غنم مع إرقاقه فوجهان:

أصحهما عندهما وعند الإمام **والْغَزَالِي**: المنع أيضًا لتعلق الغنيمة بالعين، وبمقابله أجاب **الْبَغَوِي**، وجنح إليه **الْغَزَالِي** في «البسيط» حيث قال: إذا غنم المال مع ضرب الرق عليه أو فرضا في امرأة برق بمجرد الاستيلاء، وقد استولى عليها وعلى مالها معًا، فقد أطلق الأصحاب أن حق الغانمين يقدم ما لم يتراخ الاغتنام من الإرقاق، وهذا غير شديد في هذه الصورة، فإن الرق كالموت وهو سبب تعليق الدين بالمال والاغتنام سبب حلول الملك في المال كالوراثة ثم تقدم الدين على الإرث فبالأحرى أن يقدم الدين هاهنا، انتهى.

وَلَوْ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلَا جِزْيَةً دَامَ الْحَقُّ.
وَلَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ حَرْبِيٌّ فَأَسْلَمَا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ].

فرع: إذا لم يسقط الدين ولم يجد له وفاء ورق بقي في ذمته إلى العتق، وفي حلول الدين المؤجل فيه وجهان مرتبان على حلوله بالفلس، وأولى بالحلول؛ لأن الرق يزيل الملك كالموت سواء بخلاف الحجر، ونقل الحلول هنا عن النص وظاهر كلامهما أنه المذهب.

فرع: إذا أجر الحربي نفسه من مسلم فاسترق لم يبطل حق المسلم في عينه، وإن كان أجر نفسه من حربي بطل حقه وانفسخت الإجارة، وإن كان أجر نفسه من ذمي فوجهان بناء على أن ولاء الذمي هل يبطل باسترقاق عتيقة؟ فيه وجهان، قاله إبراهيم المروزي رحمه الله.

قال: **(وَلَوْ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلَا جِزْيَةً دَامَ الْحَقُّ)** كما لو أسلم الزوجان قبل قبض المهر المسمى ففي استحقاقه.

قال: **(وَلَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ)** أي: أتلف.

(حَرْبِيٌّ) على حربي شيئًا.

(فَأَسْلَمَا) أي: أو المتلف منهما.

(فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ) لأنه لم يلتزم له شيئًا، والإسلام يجُب ما قبله، وليس ثَّم عقد فيستدام؛ ولأن الحربي لو قهر حربيًّا على نفسه أو ماله ملكه والإتلاف نوع من القهر، ولأن إتلافه مال المسلم يهدر، فكذا مال الحربي.

والثاني: يجب الضمان للزومه عندهم فكأنهم تراضوا عليه، قال في «البسيط»: وارتكب الخلافيون هذا في مسألة استيلاء الكفار على أموال المسلمين، ولا ينبغي عده من المذهب بحال ولو جنى حربي على مسلم ثم استرق، فعن القاضي الحسين أن أرش الجناية في ذمته.

قال الإمام: هذا إخلال من ناقل أو هفوة من القاضي.

قلت: وبه أجاب إبراهيم المروزي في «تعليقه» فهو من كلام القاضي.

قال المصنف:

[فَصَلٌ]:

وَالْمَالُ الْمَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةٌ، وَكَذَا مَا أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ بِسَرِقَةٍ، أَوْ وُجِدَ كَهَيْئَةِ اللُّقَطَةِ عَلَى الْأَصَحِّ، فَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ وَجَبَ تَعْرِيفُهُ.

قال الشارح: قال:

[(فَصَل:

وَالْمَالُ الْمَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةٌ) سبق بيانه في باب القسم مع فوائد جمة وما لم يسبق أنه لو أهدى الكفار إلى أحد من المسلمين شيئًا والحرب قائمة فهو من الغنيمة أو بعد انقضاء الحرب فلمن خصَّ به أميرًا كان أو غيره، قاله العراقيون [وغيرهم].

قال: **(وَكَذَا مَا أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ بِسَرِقَةٍ، أَوْ وُجِدَ كَهَيْئَةِ اللُّقَطَةِ عَلَى الْأَصَحِّ فَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ وَجَبَ تَعْرِيفُهُ)** يتضح الغرض بأمور:

أحدها: أن يدخل واحد أو جمع دار الحرب خفية ويأخذوا مالًا على صورة السرقة ففيه وجهان: أحدهما: أنه ملك آخذه خاصةً، وبه جزم الْغَزَالِي في [«الوجيز»].

وادعى الإمام أنه المذهب المعروف، وربما أبدى القطع به ونقل عند كلام «البسيط» إجماع الأصحاب على أنه يختص به، وعليه ينطبق إيراد جماعة ووجهه بأن السارق يقصد بملك المال ومال الحربي غير معصوم، وكأنه غير مملوك فصار كالاستيلاء على المباحات، بخلاف مال الغنيمة فإنه وإن كان في يد الغانمين فليس المقصود التملك؛ إذ لا يجوز التغرير بالمهج لاكتساب المال، والغرض الأعظم إعلاء كلمة الله تعالى، ودفع أعداء الدين، وللقصد أثر ظاهر فيما يملك بالاستيلاء، وأصحهما: وهو الموافق لكلام الجمهور.

ونصوص الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم»: أنه غنيمة مخمسة، وكأنهم جعلوا دخوله في دارهم تغريره بنفسه بمنزلة القتال، وأيدنا بهم ذكروا أنه لو غزت

....

طائفة بغير إذن الإمام متلصصين، والمأخوذ غنيمة مخمسة والمختلس منهم كالمأخوذ على صورة السرقة وسيأتي ما قيل في الاختلاس.

ثانيها: المال المأخوذ ببلادهم على هيئة اللقطة إن علم أنه للكفار فجواب الإمام والْغَزَالِي: أنه لآخذه إذ لم يؤخذ بقوة الجند أو الإسلام فيكون فيئًا، أو بقتال فيكون غنيمة، قال الرَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: وجواب عامة الأصحاب أنه يكون غنيمة لا يختص به، وعليه ينطبق نص «المختصر» وقال في «أصل الروضة»: إنه الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور، وقال ابن الصلاح: ما ذكره فيه نقص يوقع في الغلط، وكان حقه أن يقول لفظه دار الحرب ثلاثة أقسام إن وصل إليها بقتال المسلمين لهم فهي غنيمة، وإن وصل إليها بإخلاء الكفار خوفًا من غير قتال فهي فيء، وإن وصل إليها بغير هذين فهي له كما في السرقة والاختلاس بشرط ألا يتوهم كونها لمسلمٍ، وهذا الثالث جرى منه على طريقة الإمام لا الجمهور.

ثالثها: إذا أمكن كون الموجود على هيئة اللقطة لمسلم وجب تعريفه، وهذه العبارة سديدة، وعبارة «الروضة»: فإن كان هناك مسلمونً أو أمكن كونه ضالة بعض الحبس ثم بعد التعريف يعود خلاف الجمهور والإمام في أنها غنيمة أو للآخذ، قال ابن الصلاح: ولا يكفي في توهم كونها لمسلم مجرد طروق بأخذٍ ونحوه، فإذا عرّفها فلم يعرفها مسلم عادت الأقسام الثلاثة، انتهى.

قال في «أصل الروضة»: وأما صفة التعريف فقال الشيخ أبو حامد رَحِمَهُ اللَّهُ: يعرفه يومًا أو يومين، ويقرب منه قول الإمام: يَكْفِي بُلُوغُ التَّعْرِيفِ إِلَى الْأَجْنَادِ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُسْلِمٌ سِوَاهُمْ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى احْتِمَالِ مُرُورِ التُّجَّارِ، وَعَنْ «الْمُهَذَّبِ» وَ«التَّهْذِيبِ» يُعَرِّفُهُ سَنَةً، انتهى.

وقضية إطلاقه أولًا أنه لا فرق بين كون المأخوذ خسيسًا أو نفيسًا، ويوشك أن يكون مراد الشيخ أبي حامد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وأتباعه: الخسيس، بدليل قول صاحب «المعتمد»: منهم ينادي على الوتد والمذكورة ثلاثًا، وقضية كلامه أن النفيس يعرَّف سنة كما سبق، وأصل ذلك قول الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «سير

....

الواقدي» من «الأم»: وإن وجدنا في الصحراء وتدًا منحوتًا أو قدحًا منحوتًا كان النحت دليلًا على أنه مملوك، فإن عرفه المسلمون فهو لهم، وإن لم يعرفوه فهو غنيمة؛ لأن الظاهر لأنه لهم في دارهم، فإن ادعاه واحد من المسلمين كان عليه إقامة البينة، انتهى.

وذكر في «الشامل» بلا زيادة، وما في «المهذب» و«التهذيب» يجوز على أن المراد به النفيس؛ أو أنه مفرع على أن كل لقطة تعرَّف سنة كما سبق حكايته. وبالجملة فالظاهر وهو قضية إطلاق الكتاب وغيره أنه لا فرق بين هذه اللقطة عند إمكان كونها لمسلم وبين لقطة دار الإسلام في مدة التعريف، انتهى ما يتعلق بسطور الكتاب.

رابعها: المختلس كالمسروق، قال الْمَاوَرْدِي رَحِمَهُ اللَّهُ: هو غنيمة، أي: وإن قلنا المسروق لآخذه، وعن أبي إسحاق ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إنه فيء، وهو ما أورده الْمَاوَرْدِي في كتاب السرقة وأبدى بخمسه احتمالًا، وقال القاضي أبو الطيب: ما أخذوه على وجه التلصص يخمس، وقال في كلامه على السلب: إنه مال خاطر عليه بنفسه فلم يجب تخميسه، كما لو تلصص على الكفار في دار الحرب، انتهى.

وهل قوله: **(في دار الحرب)** قيد حتى لو دخلوا دارنا بلا أمانٍ فاختُلس منهم شيءٌ يختلف الحكم الظاهر لا، وقضية كلام «المنهاج» أن المأخوذ قهرًا غنيمة سواء أخذ منهم في دارهم أو دارنا، وقوله: **(ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب)** الظاهر أن ذكر دار الحرب ليس بقيد بالنسبة إلى المأخوذ بسرقة ونحوها ممن لا أمان له، وإنما ذكرت دار الحرب على الغالب، وقد نقلا عن «التهذيب» أنه لو دخل صبي أو امرأة منهم بلادنا فأخذه أحدٌ يكون فيئًا، وإن دخل منهم رجل فأخذه مسلمٌ كان غنيمة؛ لأن لأخذه مؤنة، قال: ولو وجد ضالة في دار الحرب لحربي فغنيمة أو في دارنا ففيء، انتهى.

قال الرَّافِعِي: الوجه أن يجعل محل القول بأن المختلس والسارق يختص بما أخذ إذا دخل الواحد أو النفر اليسير دار الحرب وأخذوا مالًا، أما إذا أخذ

وَلِلْغَانِمِينَ التَّبَسُّطُ فِي الْغَنِيمَةِ بِأَخْذِ الْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُومًا، ....

بعض الجند الداخلين بسرقة أو اختلاس [فيشبه] أن يكون غلولًا، انتهى.

وإنما يتضح هذا على تقدير الظفر أما لو أخفق الجيش فلا.

خامسها: وهو من تتمة ما تقدمه ذكر في «أصل الروضة» في باب زكاة المعدن عن الإمام أنه إذا وجد الركاز في موضع مملوك من دار الحرب، فإن أخذه بقهرٍ فغنيمة وإلا ففيء، ثم قال الشيخ تبعًا للرافعي: وفي كونه فيئًا إشكال؛ لأن من دخل دار الحرب بغير أمان وأخذ مالهم بلا قتالٍ، فإما إن يأخذه خفية فيكون سارقًا، وإما جهارًا فيكون مختلسًا، وهما خاص ملك السارق والمختلس، ولهذا أطلق كثيرون أن الركاز المأخوذ غنيمة، انتهى.

وهذا يخالف ما ذكراه هنا، والمذكور هنا هو المذهب المعتمد، وإنما تبعا الإمام هناك على طريقته، فاعلم.

قال: (**وَلِلْغَانِمِينَ التَّبَسُّطُ فِي الْغَنِيمَةِ بِأَخْذِ الْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُومًا**) أي: وإن لم يأذن الإمام لحديث ابن عمر رضي الله عنهما «أنَّ جيشًا غنموا في زمنه ﷺ **طعامًا فلم يؤخذ منهم الخمس**»(١) رواه أبو داود وابن حبان في «صحيحه».

وعنه: «**كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نعرفه**»(٢) رواه البخاري.

وعن أبي أوفي: «**أَصَبْنَا طَعَامًا يَوْمَ خَيْبَرَ فَكَانَ الرَّجُلُ يَجِيءُ فَيَأْخُذُ مِنْهُ مِقْدَارَ مَا يَكْفِيهِ ثُمَّ يَنْصَرِفُ**» رواه أبو داود وصححه الحاكم ولفظه: أنه سئل ما صنع رسول الله ﷺ في طعام خيبر هل خمسه؟ قال: «**لا، كان أقل من ذلك كان أحدنا إذا أراد شيئًا أخذ منه حاجته**»(٣) وذكر أنه على شرطهما، وأقره

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٠٣).

(٢) أخرجه البخاري (٣١٥٤).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٧٠٦) والحاكم (٢٥٣٠).

وَعَلَفُ الدَّوَابِّ تِبْنًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَا، ....

شيخنا الذهبي في «تلخيصه» والمعنى فيه أن الطعام يعز هناك، وقد يعز نقله أو تعظم مؤنة نقله، فجعله الشارع على الإباحة.

تنبيهات: أحدها: نبه بقوله: **(يأخذ القوت...)** إلى آخره على أنه لا يجوز أخذ فوق حاجته، وأنه لا يجوز أخذ شيءٍ من الأموال والانتفاع بها بلبس وركوب، وإن فعل لزمه الأجرة كما يلزمه الغنيمة لو أتلف عينًا، فإن احتاج لبردٍ وغيره.

قال الرُّويَانِي: يستأذن الإمام ويحسب عليه، ويجوز أن يأذن له في لبسه بأجرة مدة الحاجة ثم يرده إلى المغنم، ولا يجوز أن يستعمل السلاح إلا أن يضطر إليه في القتال ثم يرده.

ثانيها: قوله: **(وما يصلح به ولحم وشحم)** لو قال: كشحم ولحم كان أحسن؛ لأنه ليس له أخذ اللحم لبُزَاتِه وكلابِه، وأما الشحم ونحوه لتوضيح الدواب منه على الصحيح المنصوص، وجزم الْمَاوَرْدِي وغيره بالمنع من أخذ الدواء الذي يطلي به في حق نفسه ودابته.

ثالثها: احترز بقوله: **(عمومًا)** عما تندر الحاجة إليه كَالسُّكَّرِ وَالْفَانِيدِ وَالْأَدْوِيَةِ، فإن الصحيح وقول الجمهور أنه لا يباح، فإن احتاج إليها مريض أخذ بقدر الحاجة بقيمته، وينبغي مراجعة أمير الجيش، والثاني: يباح للحاجة مجانًا، والثالث: ما لا يؤكل إلا تداويًا يحسب عليه، وما يؤكل للتداوي وغيره لا يحسب عليه، وفي «تعليق» الْبَغَوِي إلحاق الفاسد بالدِّبْسِ والعسل.

قال: **(وَعَلَفُ الدَّوَابِّ تِبْنًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَا)** أي: من العلف؛ لأنها لحاجته فأشبه قوته، وهذا فيما لا يستغنى عنه في الحرب كفرسه وما يحمل متاعه وسلاحه وزاده، فأما ما استصحبه للزينة أو للفرجة كفهود ونمور وبُزاة فليس له أن يطعمها شيئًا، وما استصحبه استظهارًا لحاجة تعرض كَالْجَنِيبَةِ يستظهر بها لحمولته، ففيها وجهان في «الحاوي» وجزم القاضي أبو الطيب في الْجَنِيبَةِ بالجواز، ورجحه الرَّافِعِي وجزم الْبَنْدَنِيجِي بالمنع، وقيل: لا يأخذ إلا

وَذَبْحُ مَأْكُولٍ لِلَحْمِهِ، ....

علف دابة واحدة كالسهم وليس بشيء.

قال: (**وَذَبْحُ مَأْكُولٍ لِلَحْمِهِ**) أي: على الصحيح كتناول الأطعمة، وقيل: لا يجوز لندرة الحاجة وضعف، لكن في «المستدرك» عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن أبيه قال: «شهدت فتح خيبر، فلما انهزموا وقعنا في رحالهم وأخذ الناس ما وجدوا من حرز، قال زيد: هي المواشي، فلم يكن بأسرع من أن فارت القدور، فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أمر بالقدور فأكفئت ثم قسمت بيننا فجعل لكل عشرة شاة»[١] وصححه، وأقره شيخنا عليه.

ثم أسند عن ابن عباس أنه قال: «انتهب الناس غنمًا يوم خيبر فذبحوها وطبخوا منها فجاء رسول الله ﷺ فأمر بالقدر فأكفئت وقال: إنه لا تصلح النُّهْبَةُ»[٢].

وفي «تحرير» الجرجاني بعد جزمه بجواز الأكل، وكذلك لهم أكل الذبائح إذا اضطروا إليه ولا يغرمون ثمنه على الأصح كالطعام.

إشارات: قوله: (للحمه) أي: لأكله واحترز به عمّا لو ذبحه ليتخذ الجلد حذاء أو ركوة أو سطحه فإنه لا يجوز نصَّ عليه الشَّافِعِي والأصحاب، قال الجمهور: ولا فرق بين ذبح المأكول لأكل لحمه بين الغنم وغيرها من الحيوان المأكول، وأشار الإمام إلى تخصيص الذبح بالغنم، وصرح به الْغَزَالِي، قال في أصل كلام «الروضة» و[الصواب] الأول، وفي تصويبه نظر، وإنما صور القاضي أبو الطيب المسألة في الغنم وسكت عن غيرها، وهو ما فهمه الإمام فقال: قال العراقيون الأغنام [تذبح] وإن تيسر سوقها؛ لأنها في الشرع كالأطعمة، انتهى.

وينبغي أن يقال: إن كانت الدابة نفيسة لها قيمة خطيرة كفرسٍ عتيق يساوي ألوفًا وكجنيبة ثمينة أنه لا يجوز ذبحها تبسطًا من غير ضرورة جازمة،

---

(١) في المستدرك (٦/ ٢٠٨).

(٢) في المستدرك (٦/ ٢١٠).

وَالصَّحِيحُ جَوَازُ الْفَاكِهَةِ، وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ قِيمَةُ الْمَذْبُوحِ، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الْجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَى طَعَامٍ وَعَلَفٍ.

وإن كان ذلك من الخسيس من الإبل والبقر والبراذين جاز كالغنم.

وقضية إطلاق المصنف جواز التبسط بالذبح للحم كأكل الأطعمة، ونقل ابن الرِّفْعَة عن ابن داود شارح «المختصر» أن المجوزين خصوا ذلك بالحاجة، فإن اضطر وجب أن يجوز قولًا واحدًا، وهو مقتضى كلام الرُّويَانِي أيضًا، ثم ما يذبح يجب رد جلده إلى المغنم لا ما يؤكل مع اللحم، ويحرم على الذابح أن يتخذ من جلده حذاء أو شراكًا، فإن فعل وجب رد المصنوع إلى المغنم لذلك ولا شيء له في الصنعة وإن نقص لزمه الأرش، وإن استعمله لزمه الأجرة.

قال: (**وَالصَّحِيحُ جَوَازُ الْفَاكِهَةِ**) أي: رطبها ويابسها للحديث الصحيح السابق في العنب.

والثاني: لا، لعدم الاحتياج إليه غالبًا، والجمهور أجابوا بالجواز وألحقوا الحلوى بذلك، ولم أر الخلاف إلا في كلام الإمام وأتباعه، قال الإمام: ويمكن أن يفصَّل بين ما يتسارع إليه الفساد ويشق نقله وبين غيره، وأشار إلى ذلك الْغَزَالِي بقوله: وفي الفواكه الرطبة، فرمز إلى المنع في غيرها، والجمهور جوزوا التبسط في الكل، ولم يذكروا خلافًا كما قاله الرَّافِعِي.

قال: (**وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ قِيمَةُ الْمَذْبُوحِ**) أي: لأجل أكل لحمه، كما لا يجب قيمة الطعام المأخوذ للأكل.

والثاني: تجب القيمة؛ لأن الأخبار إنما وردت في الطعام خاصة، ورد بأنها لو وجبت لما جاز ذبحه، وأفتى آخر به، ولو قيل: إن كثرت المغانم فلا، أو قلت: فنعم؛ لئلا يفوز بالمغنم بعض دون بعض، ولا سيما إذا كان المذبوح نفيسًا له قيمة خطيرة كما سبقت الإشارة إليه.

قال: (**وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الْجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَى طَعَامٍ وَعَلَفٍ**) أي: يباح له الطعام والعلف، وإن كان معه ما يغنيه ويغني دابته منهما لإطلاق الأخبار والآثار الواردة في الباب، نعم؛ نص الشَّافِعِي رضي الله عنه وجرى عليه الأئمة أنه لو

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الْجَيْشَ بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحِيَازَةِ، ....

أكل فوق حاجته لزمه قيمته، وكذا ينبغي أن يقال في علف الدابة، والمراد بالحاجة الشبع، **والثاني**: يختص لاستغنائه عن أخذ حق الغير والمذهب المنصوص الأول.

قال الْبَغَوِي: ولهم التزود لقطع مسافة بين أيديهم، نعم لو قل الطعام وازدحم الجند، حكى الإمام عن المحققين أن قائد الجند إذا استشعر النزاع أثبت يده على الطعام وقسمه على قدر الحاجات، ويقول لمن معه ما يكفيه: اكتف بما معك ولا تزاحم المحتاجين.

إشارة: قضية كلام الأصحاب وبه صرح الإمام أنه لا فرق في جواز التبسط بين أن يجدوا سوقًا في دار الحرب يمكنهم الشراء منه أو لا، قال الإمام: ولم أر أحدًا منع التبسط بهذا السبب، وطرد الْغَزَالِي فيه الوجهين فيما لو خرجوا من دار الحرب ولم ينتهوا إلى عمران دار الإسلام، وذكر الإمام أنه لو كان بجماعة من الكفار معنا مهادنة وكانوا لا يمتنعون من متابعة طارقينا فالظاهر وجوب الكف عن أطعمة الغنيمة؛ لأنها وإن لم تكن مضافة إلى دارنا فهي كهي فيما نحن فيه للتمكن من الشراء منهم، انتهى.

وهذا قد لا يلتئم مع القول بجواز التبسط لمن معه ما يغنيه، وسياق كلامه يقتضي أنه لو كان مع الجيش سوق منا أنه يمتنع التبسط، وكلام الأصحاب ساكت عن هذا، وعن ما أبداه الإمام، نعم سبق عن ابن داود كلام مبهم لم يتحرر لي قد يضارع كلام الإمام.

قال: (**وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الْجَيْشَ بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحِيَازَةِ**) لأنه أجنبي من المغنم، كغير الصنف [مع الصنف] هذا هو الجواب في «التهذيب» وغيره، والقياس الظاهر الموافق لما ذكروه من أنه لا حظ للاحق في هذه الغنيمة، وأطلق الْغَزَالِي وإمامه وجهين في «البسيط» له وجه الجواز لحضوره في دار الحرب التي هي مظنة عِزَّة الطعام.

قلت: ويشبه أن يكون محله في حق من ليس معه ما يكفيه من اللاحقين

وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمَغْنَمِ.

جزمًا بخلاف الجيش على الأصح، وكلام المصنف يوهم أو يفهم أنه لو لحق بعد الحرب وقبل الحيازة أن له التبسط، وقد سبق أن من لحق [قبل] الحيازة لا يشاركهم في الغنيمة على الأصح، وقضية منعه التبسط أيضًا.

قال: **(وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمَغْنَمِ)** الخلاف طريقان لا وجهان كما أفهمه سياقه، وأورده الْغَزَالِي وانتقده الرَّافِعِي، أظهرهما عند الجمهور أنه على قولين منصوصين:

أظهرهما: وهو ما نقله الْمُزَنِي أنه يجب لزوال الحاجة وكون المأخوذ متعلق حق الجميع.

والثاني: لا يجب؛ لأنه أخذه وهو محتاج إليه، فأشبه الصيد والحطب، والطريق الثاني وبه قال الشيخ أبو محمد وجرى عليه في «الوجيز»: إن الكثير الذي له قيمة مردود لا محالة، والخلاف في القليل الذي لا يبالى به ككثير الخبز، وقضية الإتيان في المخالي ويحصل من الطريقين ثلاثة أقوال: ثالثها: الفرق وهو المحكي عن مالك وأحمد ولا بأس به.

تنبيهات:

منها: رأي الإمام القطع بالرد فيما إذا حمل ما يغلب على الظن مع دوام السير أنه يفضل عنه وهو ظاهر ويوافقه جعل الفوراني محل القولين ما إذا أخذ قدر كفايته فلم ينفق أكله، وقال في «البسيط» بعد ذكر طريقة أبي محمد وكلام إمامه وكافة الأصحاب على إطلاق القولين.

ومنها: الوصول إلى دار يقطنها أهل الذمة أو العهد، وهي في قصته بمثابة الوصول إلى دار الإسلام فيما نحن فيه؛ لأن الرَّافِعِي جعلها كذلك في منع التبسط بأكل الطعام فيها.

ومنها: قوله: (ردها إلى المغنم)؛ يعني الموضع الذي تجمع فيه الغنائم، وهل فيما إذا كان ذلك قبل القسمة، وإلا ردها إلى الإمام كما نصَّ عليه الشَّافِعِي رضي الله عنه في «سير الواقدي» من «الأم» والأصحاب.

وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ عُمْرَانَ الْإِسْلَامِ فِي الْأَصَحِّ.
وَلِغَانِمٍ رَشِيدٍ وَلَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِفَلَسٍ الْإِعْرَاضُ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ،

قال الرَّافِعِي: ثم إن أمكن تفريق المردود كما فرقت الغنيمة فذاك، وإن لم يمكن لتفرق الغانمين وندارة ذلك المقدار، فعن الصيدلاني أنه يجعل في سهم المصالح، انتهى.

ويشبه أن يقال: يعرض على من حضر منهم نصيبه منه وإن قل، فإن أعرض عنه جعل الجميع كما ذكره، وإن أخذه أعطاه إياه والباقي كما ذكر.

ومنها: ما أخذه تبسط لا يملكه كما صرحوا به واقتضاه كلام الكتاب، وما وقع في «الحاوي الصغير»: أنه يملكه فينفذ عليه، وقد يؤوَّل على أنه يتبين أنه ملكه بالأكل؛ كالضيف على رأي لا أنه يملكه بالأخذ، وهل يجيء في وقت ملكه له ما حكي في الخلاف، والضيف؟ فيه نظر.

قال: **(وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ)** لأنه موضع، فإذا انتهوا إلى عمران دار الإسلام وما ألحق كما قدمناه أسلبوا لتمكنهم من الشراء.

قال: **(وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ عُمْرَانَ الْإِسْلَامِ فِي الْأَصَحِّ)** أي: لبقاء الحاجة، والثاني: المنع لأن مظنة الحاجة دار الحرب فيناط الحكم به، ويقرب هنا أو يظهر الفرق بين من معه ما يكفيه وغيره، وقضية كلامه أن دار العهد والذمة كالعدم، لا يقال: إنها دار الإسلام، وفيه نظر، وإن كانوا في قبضتنا وتحت أمرنا[1].

قال: (وَلِغَانِمٍ رَشِيدٍ وَلَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِفَلَسٍ الْإِعْرَاضُ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ)؛ لأن المقصود الأعظم من الجهاد إعلاء كلمة الدين والذب عن الملة، والغنائم تابعة، فمن أعرض عنها فقد أخلص، ومحض جهاده للدار الآخرة، وأيضًا فالغنيمة لا تملك قبل القسمة على الرأي الأظهر فالحق فيها

---

(١) تَنْبِيهٌ: الْمُرَادُ بِعِمْرَانِ الْإِسْلَامِ مَا يَجِدُونَ فِيهِ حَاجَتَهُمْ مِنَ الطَّعَامِ وَالْعَلَفِ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ، فَلَوْ لَمْ يَجِدُوا فِيهَا ذَلِكَ فَلَا أَثَرَ لَهُ فِي مَنْعِ التَّبَسُّطِ فِي الْأَصَحِّ لِبَقَاءِ الْمَعْنَى، وَكَدَارِ الْإِسْلَامِ بَلَد أَهْلِ ذِمَّةٍ أَوْ عَهْدٍ لَا يَمْتَنِعُونَ مِنْ مُعَامَلَتِنَا؛ لِأَنَّهَا وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُضَافَةً إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ فَهِيَ فِي قَبْضَتِنَا بِمَثَابَتِهَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ لِلتَّمَكُّنِ مِنَ الشِّرَاءِ مِنْهُمْ، نَقَلَهُ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ عَنِ الْإِمَامِ وَأَقَرَّهُ. انظر: «مغني المحتاج» (١٧/ ٣٥٠).

....

بحق الشفعة، وجعلوا المحجور عليه بالفلس كغيره لمعنى الإخلاص ولمختص الجهاد للآخرة؛ ولأن اختيار التملك بمثابة الاكتساب وهو لا يلزمه للدين[١].

تنبيهات: منها: قوله: **(رشيد)** زادها «المنهاج» وقال في «دقائقه»: ولا بد منها، وفيه نظر، وإن جزم به «الوسيط» وأصل هذا قول الإمام: فلو كان الغانم سفيهًا محجورًا عليه ففي صحة اعتراضه تردد، ولعل الظاهر لزوم حقه وليس له إسقاط حق الملك، وهذا التردد للإمام وإطلاق الجمهور ينازعه فيه، ويقتضي عدم الفرق ولا ينبغي منعه من تمحيص قصده وجه الله تعالى بجهاده، وسبق في الحجر عن الْمَاوَرْدِي أن له التبرع على غيره بما لا يقصد من عمله كالحج عن الغير ونحو ذلك مع استغنائه بماله، ومسألتنا أولى بالتطوع ليتمحص جهاده عبادة الله تعالى.

واعلم أن عبارة الْغَزَالِي في «البسيط»: وَالسَّفِيهُ يَلْزَمُ حَقُّهُ عَلَى قَوْلِنَا: يَمْلِكُ، وَلَا يَسْقُطُ بِالْإِعْرَاضِ إِلَّا عَلَى قَوْلِنَا: إِنَّهُ لَا يَمْلِكُ، وهو ضعيف فينقدح تردد في أنه هل ينفذ إعراضه، انتهى.

وعبارة «النهاية» بعد قوله: ولعل الظاهر أن حقه يلزم فإنه في حق ملك، ويبعد أن يملك السفيه إسقاط حق الملك، وإن قلنا: لا ملك للغانم وهو أضعف الوجوه فينقدح عليه تردد بأن حقه من المغنم هل يسقط بالإعراض، انتهى.

وظاهر عبارة «البسيط» أن عدم اعتبار إعراضه عن قولنا: إن الغنيمة تملك بمجرد الحيازة، ولعله مراد إمامه.

ومنها: قال الرَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ- متصلًا بما حكاه عن الإمام من قوله: ولعل الظاهر كذا، فلو صار رشيدًا قبل القسمة وانفك الحجر عنه صح إعراضه،

---

(١) تَنْبِيهٌ: صُورَةُ الْإِعْرَاضِ: أَنْ يَقُولَ أَسْقَطْتُ حَقِّي مِنَ الْغَنِيمَةِ، فَإِنْ قَالَ: وَهَبْتُ نَصِيبِي فِيهَا لِلْغَانِمِينَ وَقَصَدَ الْإِسْقَاطَ فَكَذَلِكَ، أَوْ تَمْلِيكَهُمْ فَلَا؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَإِنَّمَا كَانَ الْمُفْلِسُ كَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْإِعْرَاضَ بِمَحْضِ جِهَادِهِ لِلْآخِرَةِ، فَلَا يُمْنَعُ مِنْهُ، وَلِأَنَّ اخْتِيَارَ التَّمَلُّكِ كَابْتِدَاءِ الِاكْتِسَابِ، وَالْمُفْلِسُ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ، وَخَرَجَ بِالْحُرِّ الَّذِي قَدَّرْتُهُ فِي كَلَامِهِ الْعَبْدُ، فَالْإِعْرَاضُ إِنَّمَا هُوَ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُسْتَحِقُّ. انظر: «مغني المحتاج» (١٧/ ٣٥٠).

....

أي: الصادر منه بعد الرشد وقبل القسمة لا السابق في حال حجره على قولنا بالغًا إعراضه، نعم لو تبين لنا رشده حال إعراضه بينا بعوده، وإن كان الحجر مستمرًّا ظاهرًا فيما يظهر، وعبارة «النهاية»: ولو تبين رشده قبل إنفاق قيمة المغنم فأعرض سقط حقه، ولا نقول كونه سفيهًا حالة الاستيلاء تقيد ملكه على وجه لا سبيل إلى دفعه، انتهى.

ولا يصح إعراض صبي ولا وليه عن الرضخ له كما لا يصح إعراض العبد عنه، فإن بلغ قبل القسمة رشيدًا صح إعراضه.

ومنها: كان الوجه أن يقول المصنف: وللغانم المطلق التصرف ولو محجور عليه بفلسٍ كذا ليدخل من سفه بعد رشده، فإن تصرفاته نافذة على الأصح ما لم يحجرٍ عليه الحاكم - كما سبق - فهو غير رشيد وإعراضه صحيح.

ومنها: أطلق الإمام ومن تبعه القول بأن للمحجور عليه بالفلس الإعراض من غير فرق بين كون الغانمون محصورين أو لا، ولا بين كون المفلس عاجزًا عن الكسب ووفاء دينه بوجه أو لا، ولا بين كون الدين لزمه بسبب عصى به؛ كغصب ونحوه أو لا، وليس هذا بالواضح، ولذلك قال في «البسيط»: والغانم المفلس إذا أعرض، وقد أحاطت به الديون بعد إعراضه، هكذا قيل، انتهى.

ويشبه أن يخرج صحة إعراضه على قولين، سقنا في كتاب «التفليس» إنه هل حجره كحجر المرض أو كحجر السفه؟ وقضية ترجيح بطلان تصرفاته في الحال أن يكون كحجر السفه، وبه صرح الصيمري كما بينه هناك.

ومنها: كان ينبغي للمصنف أن يقول: قبل القسمة، وقبل قوله: اخترت الغنيمة على الأصح كما هو أشبه الوجهين في «الروضة» و«الشرح الصغير» وعبارة «الشرح الكبير» لعله أشبه، ومفهوم كلام «المنهاج» أنه لا أثر لذلك، وعبارة «البسيط»: واختلف الأصحاب في أن الغانمين لو قالوا: اخترنا القسمة فهل يلزم حقوقهم حتى لا تسقط بالإعراض كما بالقسمة؟ وعبارة «الوسيط»: وترددوا فيمن قال: اخترت الغنيمة ثم أعرض بعده هل ينفذ إعراضه؟ انتهى.

وَالْأَصَحُّ جَوَازُهُ بَعْدَ فَرْزِ الْخُمُسِ وَجَوَازِهِ لِجَمِيعِهِمْ، ....

والظاهر أنه لا فرق بين لفظ اخترت القسمة وبين اخترت الغنيمة، وأما لفظه: اخترت بالرأي فلعلها من ناقل، وهي محتملة أن تكون كقوله: اخترت.

ومنها: قوله: قبل قسمة، يقتضي أنه لو قسم الإمام قسمة يحكم فخص بعضها بنوع أو أفرد لكل طائفة أو لكل واحد شيئًا أنه لا يصح الإعراض حينئذٍ، وقد قالا آخر الفصل تبعًا للبغوي: إن الأصح جواز الإعراض إذا رد، قال الرَّافِعِي: وقولنا إن الملك يستقر بالقسمة يريد به غالب الأمر، وهو إذا رضي الغانم بالقسمة وقبل ما يعينه الإمام، فأما إذا أعرض ورد، فينبغي أن يجوز ذلك، انتهى.

وليت المصنف قال: قبل القسمة وترك هذا التكثر الغث.

قال: **(وَالْأَصَحُّ)** أي: المنصوص.

(جَوَازُهُ بَعْدَ فَرْزِ الْخُمُسِ) أي: وإقرار ما يخرج من رأس مال الغنيمة؛ لأن إقرار ذلك لا يعين حقوق أفراد الغانمين بل هم على حقوقهم على ما كانوا قبل ذلك.

والثاني خرجه ابن سُرَيْج: المنع؛ لأن حقهم يميز عن الجهات العامة فصار كمال مشترك، قال الإمام: والذي أراه أن الإمام إذا استبد بإخراج الخمس فحقوقهم على ما كانت عليه وإن استقسموه وطلبوا منه تمييز الخمس، ففعل فهذا يشعر باختيار تأكيد حقوق أنفسهم، قال ابن الرِّفْعَة: وهذا يظهر بناؤه على ما إذا قالوا: اخترنا الغنيمة قبل القسمة، إن قلنا: لا حكم له، فهذا أولى، وإن قلنا: إن ملكهم يستقر بذلك حتى لو فرض إعراض لم يؤثر، وهذا ما حكاه ابن الصباغ في كتاب الزكاة، والرَّافِعِي عن الأصحاب هناك، وكذا هنا في الواحد فيظهر أن يكون محل التردد، انتهى.

قال: **(وَجَوَازِهِ لِجَمِيعِهِمْ)** أي: والأصح: جواز الإعراض بجميع الغانمين؛ لأن المعنى الصحيح للإعراض يشمل الواحد والجميع، فعلى هذا تُصرف الأخماس الأربعة إلى مصارف الخمس.

وَبُطْلَانُهُ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى وَسَالِب، وَالْمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ، ....

الثاني: لا يصح؛ لأنه يؤدي إلى صرف حقوقهم إلى مصارف الخمس [وليس في تلك المصارف إلا الخمس] على ما قال تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١].

قال ابن الرِّفْعَة: وهذا التردد مبني على ما هو المذهب من أن حصة المعرض نقص على الخمس والأخماس الأربعة، ويظهر أن يجيء مثل ذلك فيما إذا كان الغانم واحدًا وأعرض.

قال: **(وَبُطْلَانُهُ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى)** لأنهم يستحقون سهمهم بلا عمل كالإرث، **والثاني**: يصح إعراضهم، وإنما خصهم المصنف بالذكر دون بقية أهل الخمس؛ لأنها جهات عامة لا يفرض فيها إعراض.

قال: **(وسالب)** لأن السلب متعين له كالمتعين بالقسمة وتشبيهًا له بالإرث؛ لأن الشارع خصه به، وشبه الإمام الخلاف بالخلاف في إعراض جميع الغانمين، فإن جملة المغنوم متعينة لهم.

قال: **(وَالْمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ)** أي: فيقسم المال خمسًا وأربعة أخماس، وقيل: إن نصيب المعرض يُضم إلى الخمس؛ لأن المغانم في الأصل لله تعالى، فمن أعرض رجعت حصته إلى أصلها، قال ابن الرِّفْعَة: وهذا ما أبداه الإمام تخريجًا لنفسه، وقال: إنه تكلف، والمذهب الذي عليه التعويل الأول وهو إخراجه من البين، فعلى ما اقتصر عليه المصنف تكون فائدة إعراضه [راجعة إلى الغانمين لا إلى أهل الخمس، هكذا ذكره الأصحاب ومنهم الإمام، وذكر ابن الرفعة في] «الكفاية» أن كلام الإمام في آخر الفصل مصرح بأن نصيب المعرض يكون أربعة أخماسه للغانمين وخمسه لأهل الفيء، انتهى.

وهذا سهو منه وكأنه فهمه من قول الإمام آخر الفصل بعد ذكره التخريج وأنه تكلف، والمذهب الذي عليه التعويل ما قدمناه من إخراج المعرض عن البين، والمصير إلى أنه كالمعدوم، وتنزيل القسمة على الخمس والأربعة الأخماس للذين لم يعرضوا، انتهى.

وَمَنْ مَاتَ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ، وَلَا تُمْلَكُ إِلَّا بِقِسْمَةٍ. وَلَهُمْ التَّمَلُّكُ، وَقِيلَ: يَمْلِكُونَ، وَقِيلَ: إِنْ سَلِمَتْ إِلَى الْقِسْمَةِ بَانَ مِلْكُهُمْ، وَإِلَّا فَلَا، ....

ومراده: وتنزيل القسمة من رأس لا بالنسبة إلى نصيب المعرض فاعلم.

واعلم أن صدر كلام الرَّافِعِي يوافق ما ذكرناه أولًا، ولذلك قال في «الروضة»: من أعرض من الغانمين قُدّر كأنه لم يحضر وضم نصيبه إلى المغنم، انتهى.

ثم قال الرَّافِعِي: قوله يعني «الوجيز»: وتقسم على الباقين المراد: باقي المستحقين لا باقي الغانمين فيه إيهام لما فهمه ابن الرِّفْعَة، وليس بمراد، بل المراد ما ذكرناه فإن المال من رأس يقسم على جميع المستحقين.

قال: (**وَمَنْ مَاتَ**) أي: قبل إعراض معتبر.

(**فَحَقُّهُ لِوارِثِه**) أي: إن شاء طلبه، وإن شاء أعرض عنه بشرط أهليته كالشفعة وغيرها.

قال: (**وَلَا تُمْلَكُ**) أي: الغنيمة.

(**إِلَّا بِقِسْمَةٍ**) أي: معتبرة؛ لأنهم لو ملكوا بالاستيلاء لم يصح إعراضهم كالمحتطب ونحوه.

(**وَلَهُمْ التَّمَلُّكُ**) أي: بين الحيازة والقسمة.

(**وَقِيلَ: يَمْلِكُونَ**) أي: مجرد الحيازة والاستيلاء التام؛ لأن الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من الأموال يثبت للملك، وأيضًا فملك الكفار يزول بالاستيلاء فلا يزول لا إلى مالك، نعم هو ملك ضعيف سقط بالإعراض، ولذلك لا يزكى قبل اختيار الملك على الأظهر، ورد بأنهم لو ملكوا لما جاز للإمام أن [يجبر][1] كل طائفة بنوع من المال بغير اختيارهم.

(**وقيل: إِنْ سَلِمَتْ**) الغنيمة.

(**إِلَى الْقِسْمَةِ بَانَ مِلْكُهُمْ، وَإِلَّا فَلَا**) أي: وإلا أن يلفت أو أعرضوا بيَّنا

---

(١) في نسخة: (يخص).

....

عدم الملك ووجه الوقف بأن قصد الاستيلاء على المال لا يتحقق إلا بالقسمة لما سبق أن المال نافع في الجهاد والغرض الإعلاء إعلاء كلمة الله تعالى، فإذا اقتسموا بينا بعد الملك بالاستيلاء، فتبين حصول الملك.

قال الإمام: وإذا قلنا بالوقف فلا نقول تبين بالقسمة، وإن خصَّ كل واحد من الغانمين على التعيين صارت ملكًا بالاستيلاء، ولكن يقول إذا أقسموا بيننا أنهم ملكوا الغنائم أو لا ملكًا مشاعًا، ثم بالقسمة تتميز الحصص، وفي وجهٍ بعيد أنه يتبين بالقسمة أن كل واحد منهم ملك حصته على التعيين وأشرت بتقييد في قوله: (قسمة) أي: معتبرة إلى ما ذكره الإمام أنه لو ثبتت الأيدي صورة على مغانم والحرب قائمة [والحيازة قائمة] فاقتسموا في هذه الحالة.

قال: فالذي رأيت للأصحاب أن القسمة مردودة ولست أُبعد تخريج صحتها على قولين [في أن المدد إذا لحق بعد] وضع الأيدي والحرب قائمة هل يشارك أم لا؟ وهذا لا بدَّ من تخريجه وسيأتي أيضًا فائدة أخرى لقولي معتبرة.

تنبيهات: أحدها: حكى الرَّافِعِي الخلاف أوجهًا هكذا، وقال: إن الْغَزَالِي تساهل في التعبير عن الخلاف، فالأقوال والمشهور الوجوه، انتهى.

وقال صاحب «التنبيه»: ومتى تملك ذلك فيه قولان **أحدهما**: بانقضاء الحرب، والثاني: بانقضاء الحرب وحيازة المال، قال ابن الرِّفْعَة: وكذا حكى القولين هكذا في الملك الْمَاوَرْدِي وابن الصباغ.

وقضية ذلك أن المال متى حيز بعد انقضاء الحرب ملكوه وجهًا واحدًا، وعن المحاملي حكاية القولين فيما يثبت به الحق في الغنيمة، وقضيته أن الحيازة إذا حصلت بعد انقضاء الحرب فقد حصل الاختصاص قولًا واحدًا، ويظهر أن هذا مخالف لما قبله، وقد يجمع بين الكلامين بالحمل على حالين: فحمل الأول على ملك جملة الغانمين لا على ملك كل منهم قدر ما يستحقه، **والثاني**: على كل واحد من الغانمين كما هو ظاهر نص «المختصر» في كتاب الزكاة، ويدل على الحمل على الحالين قول الْمَاوَرْدِي: إنه إذا استقر الظفر

....

بالهزيمة وضرب الأموال والسبي، فقد ملكها جميع الغانمين على وجه الاستحقاق لا على وجه التعيين كما يملك أهل السهمان الزكاة قبل دفعها، وأما كل واحد من الغانمين قائمًا يملك بالحضور وأن يتملك ولا يتعين بالقسم، وعليه ينطبق قول ابن الصباغ في موضع.

قال أصحابنا: إذا جمعت الغنائم ثبت لكل واحد من المسلمين حق الملك ولا يملك بالاختيار والتملك وسواء فيه ما قبل القسمة وما بعدها، وكذا هو في «تعليق» الْبَنْدَنِيجِي، لكن قال ابن الصباغ في موضع آخر: إذا باع حصته من الغنيمة قبل القسمة فإن كان قد اختار التملك صحَّ إن كان معلومًا، وإن لم يختر التملك، قال أبو إسحاق: يصح إذا كان معلومًا؛ لأنه ملكه بالحيازة، ومن أصحابنا من قال: لا يملك البيع؛ لأن ملكه لم يستقر عليه، والوجهان يدلان على أن الواحد قد ملك قبل القسمة بالاختيار، انتهى حاصل «الكفاية».

ثانيها: قال الرَّافِعِي عقب ما سبق: في كلام الأصحاب تصريح بأن الغانمين وإن لم يملكوا الغنيمة، فمن قال منهم: اخترت ملك نصيبي من القسمة مَلَكَه، وقد بينا ذلك في كتاب الزكاة عند ذكر الزكاة في الغنيمة، وإذا كان كذلك فالاعتبار باختيار التملك لا بالقسمة، والقسمة إنما تعتبر لتضمنها اختيار التملك، ويتأيد بهذا الوجه الذي مرَّ أنه إذا اختار القسمة لا يصح الإعراض بعده، انتهى.

ثالثها: قال الرَّافِعِي: ذكر هنا وفي الزكاة أن للإمام أن يقسم الغنيمة قسمة تحكم، فيخص بعضهم ببعض الأنواع وببعض الأعيان، وحينئذٍ إذا قلنا: إن الملك يستقر بالقسمة فيريد به غالب الأمر، وهو ما إذا رضي الغانم بالقسمة، وقيل: ما عينه الإمام، فأما إذا أعرض ورد فينبغي أن يجوز له ذلك.

وذكر صاحب «التهذيب» خلافًا في هذه الصورة فقال: إذا أفرز الإمام الخمس وأفرز نصيب كل واحدٍ منهم أو أفرز لكل طائفة شيئًا معلومًا فهل يملكون قبل اختيار التملك؟ فيه وجهان: الأصح أنهم لا يملكون حتى لو ترك بعضهم حقه صرف إلى الباقين.

وَيُمْلَكُ الْعَقَارُ بِالِاسْتِيلَاءِ كَالْمَنْقُولِ.

وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنَازَعْ أُعْطِيَهُ، وَإِلَّا قُسِّمَتْ إنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا أُقْرِعَ.

قال: (وَيُمْلَكُ الْعَقَارُ بِالِاسْتِيلَاءِ كَالْمَنْقُولِ) أي: يختص العاملون به كاختصاصهم بالمنقول المملوك بجامع المالية، وليس المراد أنه يملك بمجرد الاستيلاء، وشبهه بالمنقول.

إشارة: إلى خلاف أبي حنيفة رضي الله عنه فإنه وافق فيه، وخيَّر الإمام في العقار بين قسمته على الغانمين كالمنقول وبين تركه في أيدي الكفار، وبين وقفه على المسلمين، كذا نقله عنه الْبَغَوِي، ويروي عنه غيره.

إشارة: ما لا ملك عليه لأحد ولا أثر ملك من المنقولات كالحطب والحشيش والأحجار والصيد البحري والبري ونحوها فهو لآخذه كما في دارنا، ولا يحتاج المنقول هنا إلى النقل بل الاستيلاء عليه كان كالعقار.

قال: (وَلَوْ كَانَ فِيهَا) [يعني: الغنيمة].

(كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ) أي: يجوز اقتناؤها.

(وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ) أي: بعض الغانمين أو أهل الخمس.

(وَلَمْ يُنَازَعْ أُعْطِيَهُ وَإِلَّا قُسِّمَتْ إنْ أَمْكَنَ) أي: وإن تنازعوا في ذلك وأمكن قسمتها، وذلك لعدد على المذهب قسمت.

(وَإِلَّا أُقْرِعَ) أي: وإن لم يكن قسمتها عند التنازع أقرع بينهم، ولا خفاء أن من شروط إجابة الطالب واعتبار قول المنازع أن يكون ممن يحل له قسمته ما طلبه أو نازع قيمة منها، إذا عرف هذا، فاعلم أنَّا قدمنا في باب قسم الفيء والغنيمة اضطرابًا في أن الكلاب ونحوها من النجاسات المنتفع بها هل تعد من الغنيمة أم لا؟

وقول «التنبيه»: الغنيمة ما أحد يقتضي الأول، وقول «المنهاج»: قال يقتضي الثاني، وسبق عن نص «الأم»: أن الكلاب ليست من الغنيمة، ونقله الإمام وغيره عن العراقيين.

وَالصَّحِيحُ أَنْ سَوَادَ الْعِرَاقِ فُتِحَ عَنْوَةً وَقُسِّمَ ....

قال بعض محققي العصر وهو في كتبهم: وقالوا مع ذلك إن كان في الغانمين من يحل له [اقتناؤها أعطيها وإلا دفعت إلى من يحل له] من أهل الخمس.

وحكى الإمام عن العراقيين أن من أُعطي الكلب لا يحسب عليه؛ لأنه ليس بمال، واعترض بأنه ينبغي أن يكون حق اليد فيه لجميعهم كما هو للورثة، وقال الرَّافِعِي: الذي نجده في كتب العراقيين، وذكر ما قدمناه في حل كلام الكتاب، وزاد بأنه قد مرَّ في الوصية أنه يعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة أو ينظر إلى منافعها فينبغي أن يقال مثله هنا.

وقال ابن الرِّفْعَة: إن ما نقله الرَّافِعِي عن العراقيين لم نجده في شيء من كتبهم إلا في «الشامل» فإنه ذكره احتمالًا لنفسه، واعترض قياس الرَّافِعِي الغنيمة على الوصية بأن للإمام مدخلًا فيها بخلاف الوصية، انتهى.

قال الشَّافِعِي رضي الله عنه في «سير الواقدي» من «الأم»: وما أصيب من الكلاب فهو مغنم إن أراده أحدٌ لصيدٍ أو ماشيةٍ أو زرع، وإن لم يكن أحد من الجيش يريده لذلك لم يكن لهم حبسه؛ لأن من اقتناه لغير هذا كان آثمًا، ورأيت لصاحب الجيش أن يخرجه فيعطيه لأهل الأخماس من الفقراء أو المساكين، ومن ذكر معهم إن أرادوا أو واحد منهم لزرعٍ أو ماشيةٍ أو صيد، وإن لم يرده قتله أو خلاه، هذا لفظه بحروفه، وعليه جرى صاحب «المعتمد» وغيره من رءوس العراقيين، وفيه فوائد:

منها: تقديم الغانمين به، فإن لم يريدوه دفع إلى من أراده من أهل الخمس، وعبارة «المحرر» و«الروضة» و«الشرح» وغيرهما: إن أراده بعض الغانمين أو الخمس، وذكر ما تقدم، ويمكن تنزيله على قضية النص.

ومنها: التصريح بجواز قتل الكلاب، وسبق دعوى الشيخ الاتفاق على تحريمه، وأنه منسوخ، وبيَّنا ما فيه.

قال: **(وَالصَّحِيحُ)** أي: المنصوص.

(أَنْ سَوَادَ الْعِرَاقِ فُتِحَ عَنْوَةً وَقُسِّمَ) لأن عمر رضي الله عنه قسمه في جملة الغنائم،

ثُمَّ بَذَلُوهُ وَوُقِفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَخَرَاجُهُ أُجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ.

وَهُوَ مِنْ عَبَّادَانَ إِلَى حَدِيثَةِ الْمَوْصِلِ طُولًا، وَمِنْ الْقَادِسِيَّةِ إِلَى حُلْوَانَ عَرْضًا.

قُلْتُ: الصَّحِيحُ أَنَّ الْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعِ غَرْبِيِّ دِجْلَتِهَا وَمَوْضِعِ شَرْقِيِّهَا.

والثاني: أنها فتحت صلحًا وأن عمر رضي الله عنه رده عليهم بخراج يُؤَدُّونَهُ كلَّ سنة، وعن أبي الطيب بن سلمة أنه قال: اشتبه الأمر عليَّ، فلا أدري أفتح عنوةً أو صلحًا؟ قال الرَّافِعِي: والصحيح المشهور الأول.

قال: (ثُمَّ بَذَلُوهُ وَوُقِفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ) أي: ثم بعد قَسمه بذله الغانمون ووقفه عمر رضي الله عنه كما روي عنه ذلك من طرقٍ.

(وَخَرَاجُهُ أُجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ) هذا هو الصحيح المنصوص أيضًا، وقيل: إنه باعها من أهلها والخراج من منجم؛ لأنه لم يزل الناس يبيعون أرض السواد ويشترون من غير إنكار، وهذا ما يروى عن ابن سُرَيْج واختيار أبي إسحاق، ومن قال بالأول لا يسلم عدم الإنكار بل روي الإنكار عن عمر رضي الله عنه وتفريع الوجهين لا يُخفى.

قال: (وَهُوَ) يعني: السواد.

(مِنْ عَبَّادَانَ إِلَى حَدِيثَةِ الْمَوْصِلِ طُولًا، وَمِنْ الْقَادِسِيَّةِ إِلَى حُلْوَانَ عَرْضًا، قُلْتُ: الصَّحِيحُ أَنَّ الْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعِ غَرْبِيِّ دِجْلَتِهَا وَمَوْضِعِ شَرْقِيِّهَا) اعلم أن ما ذكره في زيادته صحيح، ولكن لم يصرح الرَّافِعِي ولا غيره فيما علمت بنقل خلاف محقق كما أشار إليه الشيخ هنا، وفي «أصل الروضة» قال الرَّافِعِي: أطلق مطلقون أن سواد العراق من عَبَّادان إلى حديثة الموصل طولًا ومن عُذَيْب القادسية إلى حُلْوَانَ عرضًا، وهو بالفراسخ على ما ذكر الْمَاوَرْدِي وغيره في الطول مائة وستون وفي العرض ثمانون، وذكر في مساحته قولان:

أحدهما: أنها اثنان وثلاثون ألف ألف جَرِيب، وينسب هذا إلى ابن المنذر.

والثاني: ستة وثلاثون ألف ألف، ويمكن أن يرجع التفاوت إلى ما يقع في

وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنْ الدُّورِ وَالْمَسَاكِنِ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَالله أَعْلَمُ.

الحد المذكور من السِّبَاخِ وَالتُّلُولِ والطرق ومجاري الأنهار ونحوهما مما لا يزرع، وكان بعضهم أخرجها من الحساب، لكن في إطلاق الحد المذكور تساهل لما اشتهر من أرض البصرة كانت سبخة أحياها عثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان - رضي الله عنهما - بعد الفتح وهي داخلة في هذا الحد فلا بد من استثنائه.

وقد أطلق الْبَغَوِي أن البصرة لا تدخل في حكم السواد، وإن كانت داخلة في حده، وفي «البحر» أن الْمَاوَرْدِي قال: حَضَرْتُ الشَّيْخَ أَبَا حَامِدٍ الْإِسْفَرَايِينِي، وَهُوَ يُدَرِّسُ تَحْدِيدَ السَّوَادِ فِي كِتَابِ «الرَّهْنِ» وَأَدْخَلَ فِيهِ الْبَصْرَةَ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَيَّ، وَقَالَ: هَكَذَا تَقُولُ؟ قُلْتُ: لَا، قَالَ: وَلِمَ؟ قُلْتُ: لِأَنَّهَا كَانَتْ مَوَاتًا أَحْيَاهُ الْمُسْلِمُونَ، فَأَقْبَلَ عَلَى أَصْحَابِهِ، وَقَالَ: عَلِّقُوا مَا يَقُولُ، فَإِنَّ أَهْلَ الْبَصْرَةِ أَعْرَفُ بِالْبَصْرَةِ، لكن في استثناء البصرة على الإطلاق تساهل أيضًا، والثابت وهو ما أورده الْمَاوَرْدِي في «المهذب» وغيره أن البصرة ليس لها حكم السواد إلا موضع من شرقي دجلتها تسمى الفرات، وموضع من غربي دجلتها تسمى نهر الصراة، انتهى.

وقال صاحب «المعتمد»: وقدر مساحة السواد بالعراق طولًا من تخوم الموصل إلى ساحل نهر عَبَّادان، وعرضه من جبل حُلْوَان إلى منتهى القادسية، وحرر ذلك بنيف وثلاثين ألف جَرِيب، انتهى.

قلت: والجَرِيْبُ مساحته من الأرض مربعة بين كل جانبين منها ستون ذراعًا، وذكر ابن الرِّفْعَة في «كفايته» خبطًا طويلًا في مساحته بالأجربة وتباينًا فاحشًا يدرك بالمراجعة، فاعلم.

قال: (وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنْ الدُّورِ وَالْمَسَاكِنِ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ) أي: بيع الأبنية فقط إذا لم يمنع أحد من ذلك، والثاني: المنع كالمزارع، أما الأرض المبني فيها فلا يجوز بيعها؛ لأنها وقف على الصحيح، وهذا ظاهرٌ إذا تحقق أن موضع البناء مما وقف، ثم الظاهر أن محل جواز بيع البناء ما إذا كانت الآلة من غير أجزاء الأرض الموقوفة، أما لو كانت منها كلبن وطوب اتخذ من ترابها، أو أحجار قطعت من أرضها العامرة بعد وقفها فلا؛ لأن

وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صُلْحًا، ....

الجميع من أجزاء الموقوف كالأرض نعم، فاعلم أنه كان مواتًا ثم أُحيى بعد ذلك كأرض البصرة فإنه يجوز بيع أراضيها إلا الموضعان المستثنيان.

قال بعض أئمة العصر رحمهم الله: والبينة على استثناء هذا القدر من البصرة خاصة يقتضي أنه لم يكن في جميع أراضي العراق موات، وذلك محمول على الأماكن العامرة.

قال: ولا يمتنع أن يكون فيها موات إلى اليوم لا يحتاجون إلى استثنائه؛ لأنه لا يدخل في حكم ملك ولا وقف، وكذا كل ما ألحقناه بسواد العراق فإنه يراد به ما كان عامرًا أو مزروعًا، أما الموات فلا، انتهى.

قال: (**وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صُلْحًا**) أي: لما روي في قصة الفتح أن أبا سفيان طلب الأمان لأهلها فأمنهم ﷺ وهوبِمَرِّ الظَّهْرَانِ، فقال: «**من دخل المسجد فهو آمن، ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن**»(١) رواه مسلم بنحوه، واستثنى أفرادًا أمر بقتلهم كما رواه النسائي وغيره، ولأنه لم يقتل ولم يسلب أحدًا ولا قسم عقارًا ولا منقولًا، وهذا شأن الصلح لا العنوة، هذا مذهب الشَّافِعِي وجماهير أصحابه، وبه أجاب الْغَزَالِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ في «الخلاصة».

وقال في «الوسيط»: صح عند الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن مكة فتحت عنوة، على معنى أنه دخل مستعد للقتال لو قوتل.

وقال في «بسيطه»: هذا هو المراد بقولنا: فتح عنوة، فمن أراد غيره فهو مردود، انتهى.

قال الْمَاوَرْدِي: وذهب أكثر أصحاب المغازي والفقهاء إلى أنها فتحت عنوة.

قال: وعندي أن أسفلها دخله خالد بن الوليد عنوة، وأعلاها دخله الزبير صلحًا، ودخلها النبي ﷺ من جهته [فصار حكم جهته] الأغلب، ولم يغنم

(١) أخرجه مسلم (٤٧٢٤).

فَدُورُهَا وَأَرْضُهَا الْمُحْيَاةُ مِلْكٌ يُبَاعُ].

أسفل مكة؛ لأن القتال كان على جبالها ولم يكن فيها.

قال: (فَدُورُهَا وَأَرْضُهَا الْمُحْيَاةُ مِلْكٌ يُبَاعُ) أي: لقوله ﷺ وقد قيل له: **«أتنزل غدًا في دارك بمكة؟ فقال: وهل ترك لنا عقيل من رباع»**[(١)] متفق عليه، وروي في ذلك أن راغبي البيع من غير نكير؛ ولأنها أرض حية غير موقوفة فجاز بيعها لغيرها، وحديث: **«مَكَّةُ مُنَاخٌ، لَا يُبَاعُ رِبَاعُهَا، وَلَا تُؤَاجَرُ بُيُوتُهَا»**[(٢)] ضعيف، وإن صححه الحاكم.

وما رواه ابن ماجة من أنها تُدْعَى السَّوَائِبَ، قال البيهقي: منقطع.

نعم، قال الرُّويَانِي: يكره بيعها وإجارتها للخلاف.

قال الشيخ: في دعوى الكراهة نظر، والأحسن أن يقال: إن ذلك خلاف الأولى.

فروع: قال ابن الرِّفْعَة في كتابه «النفائس في هدم الكنائس»: الصحيح كما حكاه النقلة الذين يرجع إلى قولهم في نقل المذاهب أن القاهرة فتحت عنوة، انتهى.

وفي «تاريخ» الخطيب البغدادي: كان الليث اشترى أرضًا من أرض مصر لحديث يرويه أنها فتحت صلحًا، قال: وحكمها حكم سواد العراق، وكان مالك وجماعة ـ رحمهم الله ـ ينكرون ذلك الفعل عن الليث؛ لأن مصر كانت

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٢٠٢، رقم ٢١٨١٤)، والبخاري (٢/ ٥٧٥، رقم ١٥١١)، ومسلم (٢/ ٩٨٤، رقم ١٣٥١)، وأبو داود (٣/ ١٢٥، رقم ٢٩١٠)، والنسائي في الكبرى (٢/ ٤٨٠، رقم ٤٢٥٥)، وابن ماجه (٢/ ٩١٢، رقم ٢٧٣٠)، وابن خزيمة (٤/ ٣٢٢، رقم ٢٩٨٥)، وابن حبان (١١/ ٥٥٢، رقم ٥١٤٩)، والدارقطني (٣/ ٦٢، رقم ٢٣٩). وأخرجه أيضًا البيهقي (٦/ ٢١٨، رقم ١٢٠٠٦).

(٢) أخرجه العقيلي (١/ ٧٣، ترجمة ٧٦ إسماعيل بن إبراهيم المهاجر)، وهو ضعيف. والحاكم (٢/ ٦١، رقم ٢٣٢٦) وقال: صحيح الإسناد والبيهقي (٦/ ٣٥، رقم ١٠٩٦٥) وقال: إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر ضعيف وأبوه غير قوي، واختلف عليه. والدارقطني (٣/ ٥٨، رقم ٢٢٧) وقال: إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر ضعيف ولم يروه غيره.

....

عندهم عنوة، ولعل الحديث لم ينبه إليهم أو لم يثبت عندهم.

قلت: ورأيت في وصية الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم» ما يقتضي أنه كان للشافعي أرض بمصر، وقال بعض من أدركنا من المحققين رحمهم الله: الحاصل فيها قولان للعلماء أحدهما: أنه وقف، وهو مذهب مالك رحمه الله، والثاني: أنها ملك للمسلمين عمومًا، قال: وهو المناسب لقواعد الشَّافِعِي رحمه الله، ولم أجده منصوصًا عنه ولا عن أصحابه، وعلى هذا يجوز للإمام بيعها حيث يجوز بيع أرض المغنم، وذلك لضرورة أو غبطة، ومن كان في يده شيء منها جاز له التصرف فيه كسائر ما في يده، انتهى.

وقال غيره: قال القضاعي: اختلف فقهاء مصر وغيرهم في أنها فتحت صلحًا أو عنوة، وذكر البيهقي المسألة فروى عن الزبير أنه خالف عمر في ترك قسمة مصر حين فتحها، قال: ويشبه أن يكون عمر استطاب أنفسهم بذلك كما فعل ببجيلة في أرض السواد لما رآه مصلحة، وذكر الْمَاوَرْدِي أن بعض العلماء قال: لا تقسم الأراضي المغنومة، واستدل بأن مصر فتحت صلحًا، وأجاب عنه بأن بعضها فتح عنوة وبعضها فتح صلحًا، انتهى.

قلت: ورأيت في مصنف مترجم بكتاب معرفة أراضي الإسلام وتصرفات الإمام لبعض أصحابنا، ولم تتحقق لي حاله إلا أنه قبل المائة السادسة فيما أحسب ما لفظه: هل يجوز للإمام ومن كان قبله أن يبيع أراضي بيت المال؟ ينظر إن كان في محل ضرورة جاز منا له أن ينزل في الأرض قحط ومجاعة يقضي إلى هلاك الفقراء والمساكين فيجوز بيع قطعة منها لبقاء المهجة، وكذلك لو أحاط الكفار بالمسلمين ولم يقدر الإمام على دفعهم لقلة الجنود وضعف المقاتلة، ورأى أنه لو باع منها شيئًا يقوي الشوكة ويقوى على دفعهم وحفظ الدار، هذا إذا لم يقدر على الاستقراض إلى أن يحصل في بيت المال ما يعوض القرض، أما إذا لم يكن في محل الاضطرار ولكن طرأت حاجة ولم يكن في بيت المال شيء مثل أن يحتاجوا إلى بناء المساجد والقناطر، وعند الإمام فقراء ومساكين ولا يخشى عليهم الهلاك، ويعيشون بالمسألة

قال المصنف: [فَصْل: يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانُ حَرْبِيٍّ وَعَدَدٍ مَحْصُورٍ فَقَطْ.

والاستقراض إلى أن يحصل في بيت المال مال فلا يجوز البيع؛ لأن أرض بيت المال في معنى الوقف؛ لأنه يتعلق به حق جميع المصالح في جميع الأعصار، وأيضًا فإنها تدور في المصالح فينتقل من المجاهدين في أوان الأمن إلى العلماء والفقهاء، وكذلك إلى المساجد والقناطر. . . إلى غير ذلك.

ولهذا ذهب بعض الأئمة إلى أنها تكون وقفًا للمقاتلة من غير إنشاء الإمام حتى يكون تقييدًا لما فيه من المصالح العظام، وإذا باعها انقطعت هذه الأشياء كلها، انتهى.

وأما الشام ففتح صلحًا كما صرح به ابن الجوزي وغيره، ونقل الرَّافِعِي في كتاب الجزية عن الرُّويَانِي وغيره أن مدن الشام فتحت صلحًا وأرضها عنوة، وقال في «الذخائر» هناك: وذكر بعض أصحابنا أن قرى الشام فتحت صلحًا وليس كذلك، بل ذكر في كتاب الخراج أن كثيرًا منها فتح عنوة، وذكر أن بعضها فتح صلحًا وبعضها عنوة، والله أعلم.

قال الشارح: قال: (**فَصْل: يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانُ حَرْبِيٍّ وَعَدَدٍ مَحْصُورٍ فَقَطْ**) الأمان مصدر: أمن أمانًا ضد خاف، والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ ﴿٦﴾﴾ [التوبة: ٦] أي: استأمنك فآمنه، أو استعانك فأعنه، وكلام الله تعالى قبل جمع القرآن ﴿ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ [التوبة: ٦] أي: بعد انقضاء مدة أمانه.

وفي «الصحيحين» من رواية علي رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «**ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ، فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِمًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ، وَمَنْ وَالَى قَوْمًا بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ**»[1] إذا

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ١١٤٦، رقم ١٥٠٨)، وأبو داود (٤/ ٣٣٠، رقم ٥١١٤).

....

عرفت هذا فيشترط في المؤمن شروط:

أحدها: الإسلام، فلا يصح أمان كافر؛ لأنه متهم، وأوهم قول «الكافي»: ولا يجوز أمان الكافر والأسير على الأصح، نقل خلاف في صحة أمان الكافر، وليس كذلك، وسواء في المسلم الذكر والأنثى والحر والعبد، ولو لكافر وإن لم يأذن سيده له، والمطلق التصرف والمحجور بفلسٍ أو سفهٍ، وكذا الفاسق على الصحيح، وقيل: لا يصح أمانه، وقيل: إن كان فسقه بسبب معونته لهم علينا فلا، أو لغيره صح، وهذا حسن.

ثانيها: التكليف، فلا يصح أمان صبي وإن راهق ولا مجنون؛ لأنه عقد فأشبه سائر العقود، لكن لا يقتل من آمناه إن جهل فساد أمانهما، بل يعرف أنه لا أمان له ليرجع إلى مأمنه، وكذا حكم أمان المكره فإن علم فساده جاز اغتياله كمن دخل بلا أمان، إلا أن يقول: ظننت بلوغه أو عقله أو اختياره فيبلغ، وكذا ينبغي أن يقال فيما لو أمنه مرتد وجهل ردته، أو قال: ظننت إسلامه.

وقضية دعوى المصنف أن السكران غير مكلف أنه لا يصح أمانه عنده لكن المذهب أنه مكلف فيصح أمانه، وقيل: يصح أمان الصبي المميز لتدبيره على قول.

قال الرَّافِعِي: حكاه ابن كج عن أبي الحسين عن ابن الخفاف من أصحابنا مبينًا على صحة إسلامه، انتهى.

وعبارة الدارمي: وحكى أبو بكر الخفاف عن ابن سُرَيْج أما إذا صححنا إسلامه صححنا أمانه، وأجازه أبو ثور.

ثالثها: الاختيار، فلا عبرة بأمان المكره على الأمان؛ لأنه مسلوب العبارة.

تنبيهات: قوله: أمان حربي يحسن أن يقال: احترز به عن المرتد، وينبغي أن يعتد بما إذا لم يعلم أنه جاسوس أو عين أو يتردد في ذلك، فإن علم أو تردد فلا، وقد صرح الإمام بأنه يشترط في الأمان المعقود عدم ضرر عائد على

....

المسلمين، فلو آمن طليعة الكفار أو جاسوسًا كان الأمان باطلًا.

قال: ثم الوجه ألَّا يثبت هذا الأمان حق التبليغ إلى المأمن، فإن دخول مثل هذا في ديار الإسلام خيانة فحقه أن يغتال بها، والعلم عند الله تعالى، انتهى.

وكذا ينبغي أن يكون الحكم لو كان يشتري سلاحًا ويحمله إلى دار الحرب ونحو ذلك مما يعينهم علينا أو ميزة لهم، وقد حاصرناهم ونحو ذلك، مفهوم كلام المصنف وغيره أنه يجوز الإجابة إلى الأمان ولا يجب مطلقًا، لكنه قال في باب الهدنة: إذا طلب الكافر الأمان ليسمع كلام الله تعالى وجبت إجابته قطعًا، وسيأتي بيان ذلك.

ولعل الوجوب على الإمام خاصة قوله: وعدد محصور، قالا: كعشرة ومائة، أي: مثلًا أشار بما ذكره إلى أن الأمان نوعان:

عام: وهو مختص بالإمام ونحوه وسيأتي بيانه في الهدنة.

وخاص: وهو عقده لشخص أو جماعة من آحاد المسلمين كما بيناه، وعبارة «أصل الروضة»: إنما يجوز لآحاد المسلمين أمان كافر أو كفار محصورين كعشرة ومائة، ولا يجوز أمان ناحية وبلدة، وفي «البيان»: أنه يجوز أن يؤمن واحد أهل قلعة، ولا شك أن القرية الصغيرة في معناها، وعن الماسرجسي أنه لا يجوز أمان واحد لأهل قرية وإن قل عدد من فيها، والأول أصح، وضابطه ألَّا ينسد به باب الجهاد في تلك الناحية، فإذا تأتى الجهاد بغير تعرض لمن أمن نفذ الأمان؛ لأن الجهاد شعار الدين والدعوة القهرية، وهو من أعظم مكاسب المسلمين، ولا يجوز أن يظهر بأمان الآحاد انسداده أو نقصان يحسب، انتهى.

وهذا كله من كلام الإمام ولفظه: ومما اتهمناه وهذا أوان تقريب القول فيه أنَّا قلنا: إنما نؤمن المسلم، ولسنا نرى عددًا يقف عنده، فنقول ما ذكره الأئمة في ذلك أن الأمان ينبغي أن يكون بحيث لا يشبه الجهاد في جهة من الجهات،

....

وهذا يبين أن الأمان لو عقد لأهل الناحية فهو مردود، وإن فرض عقده لآحاد أنكر فرض العرف في الناحية مع ترك التعرض للمؤمنين، هذا ما ذكره الأئمة، وسره أن الجهاد شعار الدين إلى آخر ما في «الروضة» بنحو لفظها.

واعلم أنه وقع في هذا الموضع نزاع من بعض نبلاء العصر في فهم كلام الرَّافِعِي ونقله عن «البيان» وغيره، والذي أكاد أقطع به أنه أراد بقوله: والأشبه الأول، وقول «الروضة»: والأول أصح، ما قدمناه من جواز أمان عدد محصور كما به، وأهل قلعة محصورين وقرية صغيرة خلافًا للماسرجسي فإنه قال متصلًا بالمحكي عنه: والأشبه الأول، وعبارة «البيان»: وإن كان الذي يعقد الأمان واحدٌ من الرعية لم يجز أن يعقد الأمان بجماعات المشركين ولا لأهل صقع؛ لأنَّا لو جوزنا ذلك لغير الإمام والأمير من قبله أدى إلى تعطيل الجهاد، ويجوز أن يعقد الأمان لآحاد المشركين الذين لا يتعطل الجهاد بعقد الأمان لهم؛ كالواحد والعشرة والمائة وأهل قلعة، ثم استدل بالأحاديث والآثار الواردة في الباب.

وما ذكره هو لفظ «المهذب» وقال الْمَاوَرْدِي: وأما الأمان الخاص فهو أن يؤمن من الكفار آحاد لا يتعطل بهم جهاد ناحيتهم؛ كالواحد والعشرة إلى المائة وأهل قافلة، فإن كثروا حتى يتعطل به جهادهم صار عامًا، انتهى.

وعبارة «الشامل»: وأما آحاد الرعية فيخير الواحد منهم الواحد والعدد القليل أكثرهم أهل قافلة.

وقال صاحب «الانتصار»: ويجوز للواحد من المسلمين أن يعقده لمن لا يتعطل الجهاد منهم في ناحية أمانه؛ كالواحد والعشرة والمائة وأهل قلعة، انتهى.

واستدل الْمَاوَرْدِي على صحة أمان العبد المسلم وإن لم يقاتل بما روى فضل بن يزيد قال: جهز عمر رضي الله عنه جيشًا كنت فيه فحاصرنا موضعًا يقال له: صهرتاج قرية من قرى رامهرمز فرأينا أنَّا سنفتحها اليوم، فرجعنا حتى يقبل

....

ونروح فيبقى عندنا فراطنهم [وراطنوه][(١)] فكتب لهم أمانًا في صحيفة وشدها مع سهم رماه إليهم فأخذوها وخرجوا بأمانه، فكتب بذلك إلى عمر فقال: العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم[(٢)]، وهذا نصٌّ لم يخالف فيه وكان إجماعًا، انتهى.

وهذا منه مصرح بأنه يصح أمان الواحد من الرعية أهل القرية والحصن، وقد نصَّ على ذلك الشَّافِعِي رضي الله عنه في سير الأوزاعي من «الأم» حيث قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا كان العبد يقاتل مع مولاه جاز أمانه، وإن كان لا يقاتل فهو خادم فأمانه باطل.

وقال الأوزاعي: أمانه جائز، أجازه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولم ينظر هل كان يقاتل أم لا؟ ثم ذكر احتجاج أبي يوسف لأمانه.

ثم حُكي عنه أنه قال في حجاجه: حدثنا عاصم بن سليمان عن الفضل يزيد قال: كنا محاصري حصن قومه فغمز عبدًا لبعضهم فرمى سهم فيه أمان، فأجاب ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه وإنه حمله على أنه كان يقاتل ثم ذكر بقية احتجاجه، ثم قال الشَّافِعِي رضي الله عنه: القول ما قال الأوزاعي، وهو معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والخبر عن عمر رضي الله عنه، ثم ردَّ عليه أن عمر أجاز أمان العبد ولم يسأل يقاتل أم لا يقاتل؟ أليس ذلك دليل على أنه إنما أجازه من المؤمنين، انتهى.

ومما سقناه يتضح قول الشَّافِعِي: والأشبه الأول ما ذكره صاحب «البيان» وغيره وأنه لا فرق بين أمان العدد المحصور بين كونهم أهل حصن أو قرية ولم يقيد من ذكر المائة، ذلك بشرط كونهم ليسُوا بقرية ولا قلعة، وبه تبين أن قول ابن الرِّفْعَة في «الكفاية» ذكر أن الأشبه في القلعة المنع ليس كما قال.

والضبط الذي ذكره الرَّافِعِي من عدم انسداد الجهاد في تلك الجهة أو الناحية شاهد لما قلناه لا لما فهمه ابن الرِّفْعَة، ويوضح ذلك قول الرَّافِعِي في

---

(١) راطنهم أي: تحدث معهم بلغتهم، ولا يقال رطانة إلا لغير اللغة العربية.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٦٩٠).

....

«شرحه الصغير» بعد ذكره جواز أمان للواحد لعدد محصور؛ كعشرة وعشرين، وقيل: يجوز أن يؤمن الواحد أهل قلعة، وفي معناها القرية الصغيرة، وقيل: لا يجوز أن يؤمن الواحد أهل قرية وإن قل عددهم، والأشبه الأول، والضبط في الباب أن يتأتى الجهاد في تلك الناحية، انتهى.

وادعى بعض نبلاء العصر أن ما فهمه ابن الرِّفْعَة الصواب، وادعى أن قول الرَّافِعِي: ولا شك أن القرية الصغيرة في معناها، أن ما ذكره ليتوصل به إلى الرد على صاحب «البيان» في جواز أمان أهل القلعة، وأن الماسرجسي قد صرح بخلافه، ثم قال: ذلك أن يقول لا يسلم أن القرية الصغيرة في معنى القلعة؛ لأن القرية الصغيرة تسد باب الجهاد في جهة وناحية ولا كذلك القلعة، فإنها كدار كبيرة من بلد لا قرية كاملة، والأشبه في القرية ـ وإن صغرت ـ المنع.

بل أقول: الظاهر أن المنع فيها متفق عليه؛ لأن الأصحاب أطلقوا أنه لا يجوز للآحاد أمان أهل ناحية أو بلدة، وصرح الماسرجسي بقضية هذا الإطلاق في القرية الصغيرة ولا نعرف شيئًا يخالف هذا إلا قول صاحب «البيان» في القلعة: وليست القلعة كالقرية، خلافًا للرافعي، ثم أسند إلى نقل ابن الرِّفْعَة عن الرَّافِعِي أن الأشبه في القلعة المنع، وإنه لم يذكر القرية؛ لأنه رأى أن امتناع أمان أهلها أمرٌ مفروغ منه وهو الذي يظهر، انتهى.

وقد بينا لك ما يرد بيانًا شافيًا.

أقول: إن القلعة إن ثبت فيها خلاف أولى بالمنع من القرية الصغيرة؛ لأنها حصن لهم، ودور وملجأ فأمرها أعظم وخطرها أكثر، بخلاف القرية الصغيرة، فالغالب أنها لا سور لها، وهي عرضة للأخذ والنهب والتدمير متى خانوا أو غدروا، ولا حاجة بنا إلى هذا مع سلف من قضية الأمر والنص وكلام الْمَاوَرْدِي.

نعم قضية كلام الشيخ إبراهيم المروزي في «تعليقه» أنه لا يصح أمان الواحد

....

من الآحاد أمان مائة ولا ما يقاربها حيث قال: وأما الأمان الخاص فهو أن يؤمن اثنين أو ثلاثة فيبعد ذلك، ولفظ «التهذيب»: والأمان الخاص هو أن يؤمن شخصًا أو شخصين أو عشرة، ولفظ «الكافي»: أن يؤمّن شخصًا أو شخصين أو أكثر وقوة كلامهم تفهم أنه لا يجوز العدد المذكور من المائة ونحوها قول «الكافي» أو أكثر فيه شمول، وعبارة صاحب «المعتمد» في ضبط من لا يجوز أمانه ونحو ذلك بغير الإمام ونحوه، وأيضًا فقد احتج إبراهيم المروزي على أبي حنيفة بالقضية السابقة في أمان العبد بها، ولا يملك آحاد المسلمين عقد الأمان لجماعة المشركين أو نفر يدخلون في حد التواتر، والله أعلم.

قال في «النهاية»: لو أمَّن مائة ألف منا مائة ألف منهم، فكل واحد لم يؤمن إلا واحدًا، لكن إذا ظهر انسداد أو نقصان فأمان الجميع مردود، أي: إذا وقع دفعة، أما لو أمَّنوهم متعاقبين فالوجه صحة أمان الأول فالأول إلى ظهور الخلل إن علم ذلك، وقد ذكر الرُّويَانِي وغيره: أنه لو أمَّن كل واحدٍ واحدًا جاز وإن كثروا حتى زادوا على عدد أهل البلدة، والقياس الظاهر أنه إذا علم الأول فالأول الصحة إلى أن ينتهي الأمر إلى العدد الذي يجوز للآحاد تعاطيه وفساد ما زاد عليه، وفي «إشراق» ابن المنذر: واختلفوا في العِلْج يشرف من حصن فيؤمن فلما فتح الباب ادعى كل واحد منهم أنه الذي أؤمن.

قال أحمد بن حنبل: لا يقتل واحد منهم، وقال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: يمسك عمن شك فيه فلم يقتله ولم يسب ذريته، وهو نحو قول أحمد، وهو فرع حسن غريب، لا فرق بين كون الحربي المؤمن في دراهم أو في حال القتال أو الهزيمة وغيرها، فيصح الأمان مادام ممتنعًا، وأما بعد أسره فليس للآحاد أمانه، هكذا أطلق.

وفي «الحاوي»: أن الأمر كذلك إذا انتهى إلى يد الإمام أو نائبه، فإن لم يصل إليها من غير من أسره من الرعية، ويصح ممن أسره ومن الإمام وكذا من نائبه إن كان الأسرى من ثغره، فإن كانوا من غيره فلا يخرجوه عن ولايته، لو قال واحد من المسلمين بعد أسر الكافر: كنت أمنته، لم يقتل إلا ببينة بخلاف

....

ما لو أقر بأمان من يجوز أمانه في الحال، قال الشَّافِعِي ﷺ في سير الواقدي «الأم»: وإذا أبطلنا شهادة الذي أمنهم فحقه منهم باطل بزعمه ألَّا ملك له عليه، انتهى.

وقد يؤخذ مما تقدم عن الْمَاوَرْدِي الفرق بين أن يقول ذلك من أسره وغيره، في «تعليق» الْبَغَوِي وغيره: ولو أن واحدًا من المسلمين أمَّن أهل أو أهل إقليم جاز قتلهم واسترقاقهم إلا إذا قالوا: إنا ظننا أن هذا أمان صحيح، انتهى.

وفي جواز عقد الأمان للمرأة استقلالًا وجهان، وبالجواز أجاب الْمَاوَرْدِي وغيره، إذا رجع المؤمن إلى دار الحرب انقطع أمانه، فإن أراد الدخول إليها ثانيًا احتاج إلى أمانٍ جديد قاله الأصحاب، فلو عاد وقال: ظننت أن أماني باقٍ فيشبه أن يصدق ويرد إلى مأمنه، وسيأتي عن الجرجاني وغيره أنه ليس للحربي أن يدخل دار الإسلام بغير إذن الإمام؛ لما فيه الضرر بأن يجتمعوا فيها ويكثروا، وبأن يشتروا السلاح وينقلوه إلى دارهم، فاطلب الجمع بين الكلامي.

فائدة لم أر لها ذكرًا:

لو نادى أمير الجيش أو الإمام ألَّا يؤمّن أحد من الرعية أحدًا من الحربيين، هل يقول يعتبر هذا حتى بلغوا أمان من بلغه النداء وخالف أو يقال بلغوا هذا، انتهى.

أو أنه إن كان المصلحة فيه لزم اتباعه والعمل فيه وإلا فلا، وعلى تقدير اعتباره لو قال الحربي وقد أمَّنه واحد منا: ظننت أن أمانه معتبر، وأن الأمير لم ينه عنه فيشبه أن يقبل منه ويبلغ مأمنه، ولو قال من أمَّنه: لم أسمع النداء أو لم يبلغني النهي فالظاهر تصديقه عند إمكانه، ولم يحضر في ذلك نقل.

فرع: قال الْمَاوَرْدِي: أَنْ يُبْذَلَ لَهُ الْأَمَانُ فِي بِلَادِ الْإِسْلَام كُلِّهَا، فَيَصِحُّ وَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ آمِنًا فِي جَمِيعِهَا، سَوَاءٌ كَانَ الْبَاذِلُ لَهُ وَالِيًا أَوْ غَيْرَ وَالٍ، وَأَنْ يُبْذَلَ لَهُ الْأَمَانُ فِي بَلَدٍ خَاصٍّ، فَيَلْزَمَ أَنْ يَكُونَ آمِنًا فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ، وَفِي الطَّرِيقِ

وَلَا يَصِحُّ أَمَانُ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي الْأَصَحِّ.

إِلَيْهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَلَا أَمَانَ لَهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْبِلَادِ، وإن أطلق موضع الأمان، فإن كان الباذل الإمام كان أمانه في جميع بلاد الإسلام، وإن كان والي الإقليم كان أمانه مقصورًا على عمله فقط، ولو عزل عن بعض عمله لم يزل أمانه، وإن قلد غيره لم يدخل أمانه فيه اعتبارًا بعمله وقت أمانه، وإن كان الباذل من الآحاد كان إطلاق أمانه مقصورًا على البلد الذي يسكنه الباذل، فَإِنْ كَانَ مَصْرًا لَمْ يَتَجَاوَزْ إِلَى قُرَاهُ، وَإِنْ كَانَ قَرْيَةً لَمْ يَتَجَاوَزْهَا إِلَى مَصْرِهَا اعْتِبَارًا بِمَا يُضَافُ إِلَيْهِ، وَيَكُونُ طَرِيقُهُ مِنْهَا إِلَى دَارِ الْحَرْبِ دَاخِلًا فِي أَمَانِهِ مُجْتَازًا لَا مُقِيمًا اعْتِبَارًا بِقَدَرِ الْحَاجَةِ، انتهى.

ونقل الرَّافِعِي نحو هذا عن رواية الرُّويَانِي عن «الحاوي» وأقره، وكأن التصوير فيما إذا أمَّنه الوالي في محل ولايته، والبلدي والقروي في بلده وقريته، وإلا فقد سبق عن الجرجاني أنه ليس للحربي الدخول إلى دار الإسلام إلا بإذن الإمام، وسيأتي في هذا كلام كثير إن شاء الله تعالى.

قال: (**وَلَا يَصِحُّ أَمَانُ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ**) أي: في أيديهم.

(**فِي الْأَصَحِّ**) لأنه مقهور في أيديهم فأشبه المكره، والثاني: يصح؛ لأنه مسلم مكلف مختار أمَّن أمانًا ليس فيه إضرار، وكان كالمحكي وصححه جماعة، وحكوه عن النصِّ كما سيأتي، أما إذا أطلقوه وأمَّنوه على ألَّا يخرج من دارهم فأمن هو واحد باختياره صح؛ لأنه أمن مختارًا.

وقضية هذا جواز أمان التاجر في دارهم، لكن في «تعليق» القاضي الحسين أنه إذا أمنهم لا يكون أمانًا يلزمنا إمضاؤه، نعم يكون أمانًا لهم منه، وهذا ما أورده الْبَغَوِي وطرده فيما إذا دخل مسلم دارهم بأمان فأمَّن كافرًا منهم، وقضية ذلك طرده في الأسير المطلق من طريق الأولى ثم من أمَّنه الأسير إنما يكون أمنًا منا في دار الحرب لا غير، وفي الموضع الذي فيه الأسير كما صرح به الْمَاوَرْدِي إلا أن يصرح بالأمان في غيره فيأمن فيه، وذكر ابن الرِّفْعَة في «الكفاية» أن بعضهم أطلق في صحة أمان الأسير وجهين: أصحهما: المنع.

....

قال: وقول «التنبيه»: ومن أمنه أسير قد أطلق يعرفك أنه إذا كان في قيدٍ أو حبسٍ لا يصح أمانه، وهو الأصح في الرَّافِعِي و«التهذيب» والذي أطلقه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والشيخ أبو حامد القول بأنه يصح أمان الأسير، قال الْبَنْدَنِيجِي: ولو كان محبوسًا ونسبه إلى نصه في حرملة.

قال: لأنه ما حبس ليؤمن فإذا تبرع له فهو مختار، ورأى الإمام والْغَزَالِي تخصيص الوجهين بما إذا أمَّن من لم يأسره، والقطع بالمنع إذا أمَّن من أسره؛ لأنه كالمكره من جهته، ويقرب منه قول الْمَاوَرْدِي: وعندي أن أمانه يعتبر بحال من أمَّنه، فإن كان في أمانٍ من المشرك صحَّ أمانه، كذلك المشرك وإن لم يكن في أمانٍ منه لم يصح؛ لأن الأمان ما اقتضى التساوي فيه، ثم إذا قلنا لا يصح أمانه عمومًا فهل يصح بالنسبة إليه حتى يجوز أنه اغتال من أمَّنه كالتاجر فيه وجهان: الذي مال إليه الأكثرون أنه لا يصح أيضًا، وفرق القاضي الحسين بينه وبين التاجر بأن التاجر في أمان منهم، وليس كذلك الأسير، انتهى.

وفي «تعليق» الْبَغَوِي: ولو أن المسلم دخل دار الحرب مستأمنًا فأمَّن واحدًا منهم لم يصح أمانه في حقه لا في حق عامة المسلمين، وأما الأسير ففيه وجهان: أصحهما: لا يصح أمانه، وثانيهما: يصح، وقيل: إن أمن أسره لا يصح؛ لأنه يخاف منه، وإن أمن غيره صح، فإذا أمن المستأمن أو الأسير وقلنا أنه يصح منهما فذاك، وإن قلنا: لا يصح من الأسير فهل يكون ذلك أمانًا بينه وبينهم حتى لا يجوز أن يخونهم؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى كما في التاجر المستأمن.

والثاني: لا من قيل إنه صار آمنًا منهم بالتخلية، فلم يكونوا آمنين منه بخلاف التاجر، انتهى.

فيخرج مما سقناه في صحة أمان الأسير وجوه، والأقرب أن الخلاف في الموثوق، أما المطلق المخلى فيصح أمانه قطعًا كالتاجر ونحوه، وكنت أود لو قيل: إن قاله الأسير ابتداء من تلقاء نفسه صح، وإن قاله جوابًا لمن التمس

....

ذلك منه لم يصح، وقد يفرق بين التماس من هو في قبضته وبين التماس غيره.

والمفهوم من قول «المحرر»: والأسير في أيديهم إذا أمَّن بعضهم كالمكره في أصح الوجهين، وعبارة «المنهاج» تقتضي أنه إذا أمَّن من ليس هو معهم من الكفار أنه يصح دون أمانه كمن هو معهم، وهذا في الحقيقة هو الوجه الثالث الخارج مما رآه الإمام، وقد حكاه الْبَغَوِي وجهًا ثالثًا كما سبق بعد نقل وجهين متقابلين.

ويصح المنع في الموثق مطلقًا وهو الظاهر من كلام «الروضة» «وأصلها» لكن نصَّ الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم» يفهم الصحة في الموثق والمخلى كما سبق عن نصِّه في حرملة حيث قال في باب الأسارى والغلول من المشركين: إذا أسر المسلم وكان في بلاد الحرب أسيرًا موثقًا أو محبوسًا أو مخلى في موضع يرى أنه لا يقدر على البراح منه أو موضع غيره ولم يؤمنوه ولم يأخذوا عليه أنهم آمنون منه فله أخذ ما قدر عليه من أموالهم وإفساده والهرب منهم، قال الشَّافِعِي رضي الله عنه: وإن أمنوه أو بعضهم وأدخلوه في بلادهم فمعروف عندهم في أمانهم إيَّاه، وهم قادرون عليه أنه يلزمه لهم أن يكونوا منه آمنين، وإن لم يقبل ذلك إلا أن يقولوا: قد أمناك ولا أمان لنا عليك؛ لأنا لا نطلب منك أمانًا، فإذا قالوا هذا هكذا كان القول فيه كالقول في المسألة الأولى يحل له اغتيالهم والذهاب بأموالهم وإفسادها والذهاب بنفسه، فإن أمنوه وخلوه وشرطوا عليه ألَّا يبرح بلدهم أو بلدًا سموه وأخذوا عليه أمانًا أو لم يأخذوها، قال بعض أهل العلم: يهرب، وقال بعضهم: ليس له أن يهرب، قال الشَّافِعِي رضي الله عنه: وإذا أسر العدو الرجل من المسلمين فخلوا سبيله وأمَّنوه وولوه من ضياعهم أو لم يولوه فأمانهم إياه أمانًا لهم منه ليس له أن يغتالهم ولا يخونهم، وله الهرب بنفسه، فإن أدرك ليؤخذ فله الدفع عن نفسه، والله أعلم.

قال صاحب «المعتمد» في إتقان مسائل المذهب المجرد عن الشَّافِعِي: إذا أمَّن أسيرًا مشركًا في دار الحرب مختارًا انعقد أمانه، وإن أكره عليه لم ينعقد، انتهى.

وَيَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ، وَبِكِتَابَةٍ وَرِسَالَةٍ.

وهذه طريقة العراقيين والأقرب إلى النص، والمحكي عنه، والْعِمْرَانِي إنما نقل الوجهين في أمان الأسير عن الْمَسْعُودِيِّ وهو الفوراني، ثم قال: وقال الْقَفَّال: لا يتصور أمان من الأسير؛ لأن الأمان يقتضي أن يكون المؤمن آمنًا، وهذا الأسير غير آمن في أيديهم فاقترن بعقد الأمان ما يضاده فلم يصح، انتهى.

قال: **(وَيَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ)** أي: سواء كان اللفظ صريحًا أو كناية بالصريح كقوله: أجرتك، وأنت مجارًا في جواري، أو أمنتك أو أنت آمن أو في أماني، قال في البحر: وكذا قوله: لا بأس عليك، وقيل: هي كناية، وتنعقد بقوله: لا خوف عليك، لا تخف، لا تفزع، أو قال بالعجمة: مترس ومعناه: أمنتك، قاله الرُّويَانِي.

وقال في «الأم»: لا تخف [وعدَّ الرُّويَانِي هذه الألفاظ صرائح، وحُكي عن «الحاوي»: ألا خوف عليك، صريح دون لا تخف] ولا تفزع، قال: والكناية كقوله: أنت على ما تحب، أو كن كيف شئت، قال الرَّافِعِي: وفي إيراد بعضهم ما يقتضي أن قوله: لا بأس عليك كناية، وأغفلته «الروضة» وهو محتمل.

قال: **(وَبِكِتَابَةٍ)** أي: للأثر السابق عن عمر رضي الله عنه.

(وَرِسَالَةٍ) أي: سواء كان الرسول مسلمًا أو كافرًا، قال ابن الرِّفْعَة: وعدَّ ذلك من الصرائح، انتهى.

ويجب أن يكون هذا في كتابه الصريح والرسالة، وهل يعتبر في الرسول المسلم كونه مقبول الرواية وفي الكافر كونه موثوقًا بخبره في دينهم أم لا لاتساع الباب؟ فيه نظر.

قال الْعِمْرَانِي والرافعي: وينعقد بالإشارة المفهمة سواء قدر على العبارة أم لا، وبناء الباب على الاتساع، ونقل الإمام اتفاق الأصحاب على ذلك، وقال ابن الرِّفْعَة: الإشارة المفهمة عند الْمَاوَرْدِي والْبَنْدَنِيجِي والقاضي أبي الطيب والقاضي الحسين من الكنايات، وفي «المهذب»: إنه يحصل الأمان بالإشارة المفهمة من غير تقييد بأن يصرح المشير بالأمان، نعم لو قال المشير:

وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الْكَافِرِ بِالْأَمَانِ.

فَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ.

ما أردت الأمان قُبِل قولُه، وعرف أنه لا أمان له ولا فرق في الإشارة بين صدورها من ناطق أو أخرس كما صرح به الإمام، انتهى.

وهذا منه يفهم أن إشارة الأخرس كناية وهو بعيد، ويجب الجزم بأنها صريح منه لما سبق في المنع وغيره وهنا أولى، وقوله: إن الإشارة المفهمة عند الْمَاوَرْدِي . . . إلى آخره من الكنايات يفهم أن غيرهم جعلها من صرائح الأمان، وقضية ما رأيته في كتب الطريقين ما ذكره أو كلهم بقول: لو قال المشير: ما أردت الأمان، كان القول قوله، ثم بعضهم يقول: مع يمينه، وبعضهم سكت عن التحليف ومنهم الإمام، وحينئذٍ يرد إلى مأمنه[1].

قال: (**وَيُشْتَرَطُ**) أي: في صحة الأمان.

(**عِلْمُ الْكَافِرِ بِالْأَمَانِ**) أي: فإن لم يعلمه ولم يبلغه فلا أمان له، فلو بدر إليه المؤمن أو غيره فقتله جاز.

قال: (**فَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ**) لأن ثابت بن قيس رضي الله عنه أَمَّن الزبير بن باطا يوم قريظة فلم يقتلهم فقتله؛ ولأنه إيجاب لعقد فإذا رده بطل كالهبة وغيرها.

قال: (**وَكَذَا إِنْ لَمْ يُقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ**) أي: ولم يظهر منه ما يفهم القبول، بل سكت كغيره من العقود، وادعى الإمام أنه الظاهر.

والثاني: يكون السكوت لبناء الباب على التوسعة، وبه جزم الْبَغَوِي والشيخ إبراهيم المروزي، ولفظه: ولو علم إيجاب عقد الأمان له فلم يقبله يجوز قتله، وليس من الشرط أن يؤخذ القبول منه لفظًا، لكن إذا أمنه فسكت وكان مشغولًا بقتاله فكف عن القتال صح أمانه، وهذا ما يشعر به كلام

---

(١) تَنْبِيهٌ: يَصِحُّ إِيجَابُ الْأَمَانِ بِالتَّعْلِيقِ بِالْغَرَرِ كَقَوْلِهِ: إِنْ جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ أَمَّنْتُكَ، لِمَا مَرَّ أَنَّ بِنَاءَ الْبَابِ عَلَى التَّوْسِعَةِ، وَبِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ وَلَوْ مِنْ نَاطِقٍ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْقَبُولِ، فَلَوْ أَشَارَ مُسْلِمٌ لِكَافِرٍ فَظَنَّ أَنَّهُ أَمَّنَهُ فَجَاءَنَا فَأَنْكَرَ الْمُسْلِمُ أَنَّهُ أَمَّنَهُ بِهَا بَلَّغْنَاهُ مَأْمَنَهُ وَلَا نَغْتَالُهُ لِعُذْرِهِ. انظر: «مغني المحتاج» (١٧/ ٣٧٦).

وَتَكْفِي إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُولِ.

الأكثرين من العراقيين وغيرهم حيث اكتفوا بالأمان وقضوا بصحته، قال في «المعتمد»: متى قال: أمنتك أو أجرتك أو لفظًا يدل عليه كقوله: لا بأس عليك أو لا تدل، لكنه نوى به ذلك فقد حصل الأمان، انتهى.

ولم يتعرضوا لذكر القبول فيما غلب وهو ظاهر الأخبار والآثار، نعم يشترط أن يظهر منه ما يدل على الرد، والحاصل أنه إن ظهر منه ما يفهم القبول فذاك، وسيأتي تصريح به أو ما يفهم الرد فلا، وإن لم يظهر أحدها فتردد فالظاهر الاكتفاء بالسكوت خلافًا لترجيح الإمام وغيره.

قال: **(وَتَكْفِي إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُولِ)** أي: ويكفي في القبول على اعتباره إشارة مفهمة من ناطق لاتساع الباب.

وجاء عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «والذي نفسي بيده، لو أن أحدكم أشار بإصبعه إلى مشرك فنزل على ذلك ثم قتله لقتلته»[١].

وعبارة «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة» وغيرها: ويكتفي الإشارة أو الأمارة المشعرة به، وعبارة الإمام: ولو أشار به أو ندب عليه للقبول كفى ذلك، وهي أحسن، فتركه القتال أمان ظاهر، قال الْمَاوَرْدِي: ويقوم مقام القبول الإشارة به أو بالدعاء أو الشكر قسم وعدًا ما أشرنا إليه قريبًا[٢].

إشارات: منها: محل اعتبار القبول إذا لم يكن سبق منه استجارة، أما لو تقدم ذلك منه كفى ولا يحتاج بعد إسعافه إلى قبول قطعًا، ووقع في نسخ بالرَّافِعِي و«الروضة» وإن قيل: وكان قد استجار من قبل تم الأمان، وصوابه: أو كان، كما هو في الكتب ونسخ صحيحة بـ«الروضة».

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٢/ ٢٢٩).

(٢) تَنْبِيهَانِ: أَحَدُهُمَا: قَدْ يُوهِمُ كَلَامُهُ أَنَّ الْإِشَارَةَ لَا تَكْفِي فِي إِيجَابِ الْأَمَانِ وَالْمَذْهَبُ الِاكْتِفَاءِ كَمَا مَرَّ، وَهَذَا بِخِلَافِ الْإِشَارَةِ فِي الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ، حَيْثُ يُعْتَبَرُ الْعَجْزُ عَنْ النُّطْقِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَا حَقْنُ الدِّمَاءِ فَكَانَتْ الْإِشَارَةُ شُبْهَةً، وَاحْتَرَزَ بِالْمُفْهِمَةِ عَنْ غَيْرِ الْمُفْهِمَةِ، فَلَا يَصِحُّ بِهَا أَمَانٌ. الثَّانِي: أَنَّ مَحِلَّ الْخِلَافِ فِي اعْتِبَارِ الْقَبُولِ إذَا لَمْ يَسْبِقْ مِنْهُ اسْتِيجَابٌ. انظر: «مغني المحتاج» (١٧/ ٣٧٩).

وَيَجِبُ أَنْ لَا تَزِيدَ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَفِي قَوْلٍ يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً.

ومنها: يصح تعليق الأمان بالإعذار، ولو أشار مسلم إلى كافر في القتال، فانحاز إلى صفنا، وتفاهما الأمان فهو أمان.

ومنها: محل اعتبار لفظ الأمان ونحوه فيمن جاءنا بلا سبب، أما الرسول فلا يُتعرض له، وكذا من دخل يسمع الذكر ينقاد للحق إذا ظهر له، وسيأتي في شرح ذلك.

قال: (**وَيَجِبُ أَنْ لَا تَزِيدَ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً**) لما سيأتي في الهدنة، فإنهما قالا: إن حكمه حكم المهادنة حيث لا ضعف، عبارة الكتاب و«المحرر» و«الوجيز» و«الروضة» وغيرهما كما ذكر، وهي مصرحة بامتناع السنة قطعًا، ونقل القولين فما دونها، وكذا قال الرَّافِعِيُّ في باب الهدنة: يجوز أن يهادن أربعة أشهر ولا يجوز أن يهادن سنة، وفيما بينها قولان.

وعن بعضهم: لا تجوز الزيادة، وفي السنة القولان، والظاهر: ما سبق، انتهى.

وأتى هنا بعبارة موهمة، فقال: إن شرطه ألَّا يزيد على سنة، ويجوز إلى أربعة أشهر، وفيما بينهما قولان: أصحهما: المنع، ففهِمَ فاهم عنه أن القولين فيما بين الزائد على السنة والأشهر الأربعة، ووقع في «الوسيط» أنه لا تزيد على سنة، قال ابن الصَّبَّاغ: وصوابه ألَّا يكون سنة.

تنبيهات: منها: قال في «الروضة»: ولو زاد على الجائز بطل الزائد، ولا يبطل في الباقي على الأصح تخريجًا من تفريق الصفقة، انتهى.

وعبارة الرَّافِعِي: وذكر في «البحر» أنه لو زاد على سنة بطلت في الزائد المسألة، وفيها من الإبهام ما سبق، وزيف المَاوَرْدِي التخريج المذكور بأن الأمان من عقود المصالح العامة، التي هي أوسع من أحكام العقود الخاصة، فلا وجه للتخريج على تفريق الصفقة، قال: ويجب إعلامه بحكمها وهو على أمانه ما لم يعلم، فإذا علم زال الأمان ووجب رده إلى مأمنه.

وَلَا يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ.

وقال الشَّافِعِي في «الأم»: فإن جعل لمن ليس له أن يجعل مدة أكثر من أربعة أشهر فعليه أن ينبذ إليه ويوفيه المدة إلى أربعة أشهر لا يزيد عليها، وليس له إذا كانت مدته أكثر من أربعة أشهر أن يقول: لا أَفِي لك بأربعة أشهرٍ؛ لأن الفساد إنما هو فيما جاوز الأربعة أشهر، ويبلغ بعدها المأمن، وأقراه وليس بجيد، وسيأتي في الهدنة.

وإن الصحيح: أن الإطلاق يفسدها، فلم يبق إلا أحد أمرين: إما أن يقال: إن الأمان يفارق الهدنة في ذلك، وإن الإطلاق لا يفسده، وهو ما يدل عليه الأمان والمنصوص وكلام الأصحاب هنا، ويستثنى ذلك من إطلاق القول بأن حكم الأمان حكم الهدنة حيث لا ضعف وهذا هو الوجه، وإما أن يقال: إن ذلك اختلاف في الترجيح، وهو تعديل في تحقق الخلاف في أن إطلاق الأمان بعده نظر.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ**) أي: ومن شرط صحة الأمان ألَّا يتضرر به المسلمون، سواء كان المُؤَمِّن الإمام أو نائبه أو غيرهما كالجاسوس والطليعة ونحوهما، ولا ينعقد أمانه.

قال الإمام: وينبغي ألَّا يستحق تبليغ المأمن؛ لأن دخوله خيانة فحقه أن يغتال، ولو أَمن المسلم آحادًا على مدارج الغزاة في المنازل والمناهل وعسر بسببه مسير العسكر، واحتاجوا بسببه إلى نقل الزاد فهو مردود للضرر، انتهى.

ويظهر أن في معنى الجاسوس ونحوه: من دخل إلينا يشتري السلاح والكراع ونحوهما مما ينضوا به علينا، بل يظهر أنه متى تردد واحد من الرعية وارتاب في المستأمَن الداخل ألَّا يجوز له أمانه ولا ينعقد، بخلاف الإمام.

واعلم أنهما أطلقا هنا - تبعًا للإمام - أنه لا يشترط لانعقاد الأمان ظهور مصلحة، بل يكفي عدم المضرة، وقال في كتاب الجزية: أما غير الحجاز فلكل كافر دخوله بالأمان، وإذا استأذن كافر في الدخول لم يؤذن له إلا لحاجة؛ لأنه لا يؤمن أن يتجسس أو يتطلع على عورة، ويتولد من اطلاعه

وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ نَبْذُ الْأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً.وَلَا يَدْخُلُ فِي الْأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَكَذَا مَا مَعَه مِنْهُمَا فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بِشَرْطٍ.

فساد أو يفتك بمسلم، ويؤذن له إذا كان في دخوله مصلحة للمسلمين كرسالة وعقد ذمة أو هدنة، وإن كان يدخل لتجارة فللإمام أن يأذن له إذا رأى ذلك، ويأخذ من تجارته شيئًا كما سيأتي، وإذا أذن لهذه الأغراض فليكن مكثه بقدر الحاجة، انتهى.

وهذا السياق كالمصرح بأن الأذن في دخول دار الإسلام بالأمان من وظائف الإمام ونحوه دون الآحاد، وسبق من كلام الأصحاب ما يُفهم أن ذلك للآحاد في الآحاد، فإن كان المراد هنا الإذن لغير معين وأن ذلك للإمام خاصة، وإلا فبين الإطلاقين تنافٍ، وعبارة «البيان» وغيره: [والمنع لأهل][1] الحرب من دخول دار الإسلام بغير إذن الإمام لأن في دخولهم ضررًا على المسلمين؛ لأنهم يتجسسون أخبارهم ويطَّلِعون على عوراتهم، وربما اجتمعوا أو غلبوا على شيء من بلادهم، وسبق عن «الشافي» وغيره مثل هذا، وعبارة الشيخين [وغيرهما] تُفهم عدم اختصاص الإمام بذلك، وينبغي طلب الجمع بين كلامهم، ولم يتحدد لي ذلك، والله أعلم.

قال: **(وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ نَبْذُ الْأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً)** إذا انعقد الأمان من الإمام أو غيره عصمه من القتل والسبي، ويضمن المؤتمن بما يضمن به الذمِّي والمعاهد كما سبق، والأمان لازم من جهتنا إلا عند استشعار الخيانة فللإمام نبذه؛ لأن المهادنة تنبذ بذلك بنص القرآن فأمان الآحاد أولى، نعم جائز من جهة الكافر بنبذه متى شاء.

تنبيهات: قال: **(وَلَا يَدْخُلُ فِي الأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ الحَرْبِ وَكَذَا مَا مَعَه مِنْهُمَا فِي الأَصَحِّ إِلَّا بِشَرْطٍ)** أي: لقصور اللفظ، واعلم أنه وقع في المسألة خبط، وصحح هنا في «الكتاب» و«الروضة»: المنع، وعبارة «المحرر» و«الشرحين» هنا رجح منهما المنع إشارة إلى ترجيح الإمام [فنقول: صح في

---

(١) في نسخة: (يُمنع أهل).

....

الروضة هنا في المسألة الخامسة ما في المنهاج، ثم قال في المسألة التاسعة: إذا دخل كافر دار الإسلام بأمان] أو ذمة، كان ما معه من المال والأولاد في أمان، فإن شرط [الأمان في] المال والأهل فهو تأكيد.

ثم نقل في آخر الباب في المسألة وجهين بلا ترجيح، [ثم] قال: وفي «البحر» تفصيلٌ حسنٌ حكاه أو بعضه عن «الحاوي» وهو أنه إذا أطلق الأمان يدخل ما يلبسه من الثياب، وما يستعمله في حرفته من آلات، وما ينفقه في يده الأمان؛ للعرف الجاري بذلك، ومَرْكُوبه إن كان لا يستغني عنه، ولا يدخل غير ذلك، انتهى.

وعبارة «الشرحين» في الموضع الأول والثاني «كالروضة» وذكر في «الكبير» [في] الثالث التفصيل، وهو برمته من «الحاوي» قال المَاوَرْدِي: وسواء كان بإذن الإمام أو غيره، وأما إذا بذل له الأمان على نفسه وماله، فإن كان المال حاضرًا معه صح أن يؤمنه عليه الإمام وغيره من المسلمين إن كان غائبًا، فلا يصح الأمان له إلا من الإمام دون الآحاد وكذا حكم ذراريه الحاضرين وَالغُيَّبِ على ما ذكرناه من التفصيل في المال، وحكم ولاة الثغور فيها حكم الإمام في الآفاق، انتهى كلام «الحاوي».

فإن [قيل:][1] فما المذهب مما سبق؟

قلت: أما ثياب بدنه ونفقته وآلة حرفته ونحوها مما تدعو حاجته إليه مدة مقامه المأذون، فلا شك في دخوله في أمانه على نفسه، وأما المخلف عنه بدار الحرب فلا يدخل في مطلق أمانه من أحدٍ، ولا للآحاد أن يؤمنه على ذلك هنالك، وأما الإمام فإن شرط له ذلك [أيضًا][2] اعتُبِر أمانه فيها، كما صرح له بذلك فيما معه منه، وأما ما دخل معه إلينا فوق حاجته من المال أو أهله وولده، فهذا موضع النزاع عند الإطلاق.

وقضية كلام الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم» أن أمانه يشمل ما دخل به إلينا من

---

(١) في نسخة: (قلت).
(٢) في نسخة: (نصًا).

....

مالِه، قال الربيع هاهنا: ولو دخل ذمِّي دار الحرب فخرج بمال من مالهم ليشتري لهم شيئًا ففيها قولان: **أحدهما**: إنا نغنمه، ووجهه.

والثاني: إنا لا نغنم ما معه من مالهم، كما لو دخل حربي إلينا بأمان ومعه مال نفسه ومال لغيره من أهل الحرب لم يتعرض له في ماله لما تقدم له من الأمان، ولا في المال الذي معه لغيره مثل هذا سواء، وكان آخر القولين أشبه إن شاء الله تعالى.

وهذا ما جعله الرَّافِعِيُّ والمصنف المشهور، وهو قضية كلامهما في المسألة التاسعة فإذن المذهب دخول المال والأهل الذين معه بلا شرط، وكذا نسبناه إلى الجمهور، وإن المَاوَرْدِي فصل فقال: إن قال: لك الأمان، ثبت الأمان في ذريته وماله، وإن قال: لك الأمان في نفسك، لم يثبت في المال.

قالا: وأطلق الجمهور معنى دخولهم في أمانه المطلق من غير تفصيل، ثم ذكرا مسألة الذمي السابقة عن رواية الربيع، وجعلا المشهور وما رجحه من أن المال يكون آمنًا مع الذمي، وفيه نظر يأتي إن شاء الله تعالى.

وبالجملة فكون أمان الحربي أمان لماله الذي هو معه هو المذهب، فظاهر نصوصه في «سير الواقدي» وغيرها من «الأم» في مواضع، وعليه جرى العراقيون.

وقال المَاوَرْدِي في الفروع المنثورة قبيل كتاب الجزية: ولو دخل ذمي دار الحرب فدفع أهلها إليه مالًا ليشترى لهم به متاعًا كان أمانه فاسد، بخلاف ما لو دفعوه إلى مسلم، فإن علم مالكه الحربي فساد أمانه ـ يعني أمان الذمي ـ كان المال مغنومًا، وإلا كان محروسًا عليه حتى يصل إليه، وخرَّج الربيع استئمان الذمي المال على قولين، وهو خطأ منه، وحمله على هذا التفصيل أصح، انتهى، وما قاله حسن بالغ.

وقال الغَزَالِي: حكى الربيع قولين:

أحدهما: يكون الأمان كذلك كما لو دفعه إلى مسلم، **والثاني**: لا يكون

فَصْلٌ

وَالْمُسْلِمُ بِدَارِ الْحَرْبِ إِنْ أَمْكَنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ اُسْتُحِبَّ لَهُ الْهِجْرَةُ، وَإِلَّا وَجَبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا، ....

له أمان؛ لأن أمان الذمي لا يصح، قال أصحابنا: هذا القول من كيس الربيع[1] فيجب رده إلى دار الحرب قولًا واحدًا؛ لأن الذمي وإن لم يصح أمانه إلا أن الحربي قد اعتقد صحة الأمان لماله فوجب رده، كما لو دخل [دار الحرب][2] بأمان صبي، انتهى.

فصل

قال: (**وَالْمُسْلِمُ بِدَارِ الْحَرْبِ إِنْ أَمْكَنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ**) أي: لقوة وغيره ولم يخفْ فتنة (**اسْتُحِبَّ لَهُ الْهِجْرَةُ**) أي: لأنه [لا] يأمن الميل إليهم، وفي مقامه تكثير لسوادهم.

وقال المَاوَرْدِي هنا: ويكره له الإقامة، وإنما لم تجب الهجرة لقدرته على إظهار دينه، وقيل: تحرم الإقامة ذكره الإمام؛ لأن المسلم بينهم مقهور مهان، وإن كفوا عنه لعارض لم يؤمن عودهم إليه، ويقوى عندي هذا إذا كان له أطفال وذرية ضعفاء؛ إذ قد يفاجئه الموت أو يغتال فيفتنوا عن دينهم بعده، وفصل المَاوَرْدِي تفصيلًا حسنًا سيأتي بيانه.

قال: (**وَإِلَّا**) أي: وإن لم يمكنه إظهار دينه (**وَجَبَتْ**) أي: الهجرة إلى دار الإسلام (**إِنْ أَطَاقَهَا**) أي: ويحرم عليه الإقامة بينهم؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ تَتَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ﴾ [النحل: ٢٨] وفي كتاب النسائي و«صحيح» ابن حبان مرفوعًا: «**لَا تَنْقَطِعُ الْهِجْرَةُ مَا قُوتِلَ الْكُفَّار**»[3] وما في «الصحيحين»: «**لَا**

---

(١) كِيس الربيع: هو: ما ليس منصوصًا للشافعي، بل الربيع خرجه من عند نفسه. المجموع (٢/ ٩٧).

(٢) في نسخة: (الحربي).

(٣) أخرجه أحمد (٥/ ٢٧٠، رقم ٢٢٣٧٨)، والنسائي (٧/ ١٤٦، رقم ٤١٧٢) والطبراني في الأوسط (١/ ٢٨، رقم ٦٨) وفي الشاميين (١/ ٤٤٦، رقم ٧٨٧)، وابن حبان (١١/ ٢٠٧، رقم ٤٨٦٦)، والحارث كما في بغية الباحث (٢/ ٦٩٥، رقم ٦٨٠)، وابن قانع (٢/ ٧٥)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٢/ ١١٨، رقم ٨٢٠).

....

هِجْرَةَ بَعْدَ الْفَتْحِ وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ»(١) ففي معناه قولان:

قيل: لا هجرة بعد الفتح كاملة الفضل كالتي قبله كما في الاتفاق، **وقيل**: لا هجرة من مكة إذا صارت دار إسلام، وإن لم يقدر على الهجرة عزر لعجزه، وقد عذر الله المستضعفين العاجزين.

وفصَّل المَاوَرْدِي في أول هذا الباب فقال: إن كان يرجو ظهور الإسلام هناك بمقامه فالأفضل أن [يقيم](٢) وإن كان يرجو نصرة المسلمين لهجرته فالأولى أن يهاجر، وإن استوت أحواله في المقام والهجرة يخير بينهما، وإن قدر على الامتناع في دار الحرب والاعتزال وجب عليه المقام بها؛ لأن موضعه دار الإسلام، ولو هاجر لصارت دار حرب فيحرم ذلك، ثم إن قدر على قتالهم ودعائهم إلى الإسلام لزمه بما استطاع من جدال أو قتال وإلا فلا، وإن لم يقدر على الامتناع وأمكنته الهجرة وجبت وعصى بإقامته، إلا أن يضعف عن الهجرة فتسقط عنه لعجزه، فيجوز أن يدفع عن نفسه بإظهار بقاءه لضرورة، انتهى.

تفصيله حسن إلا [قوله]: يخير بينهما عند استواء أحواله؛ فإن الظاهر أن الهجرة أفضل، ولا سيما لدى الذرية [والمحرم](٣) [لما](٤) أشرنا إليه، بل في جواز الإقامة له عند إمكان الهجرة نظر ظاهر.

فرع: قال صاحب «المعتمد» في اتفاق مسائل المذهب المجرَّد عن الشَّافِعِي رضي الله عنه متصلًا بكلامه عن وجوب الهجرة عن من أسلم بدار الحرب: وكذا كل من أظهر حقًّا ببلدة ولم يقبل منه، ولم يقدر على إظهاره؛ أي: فيلزمه

---

(١) حديث عائشة: أخرجه مسلم (٣/ ١٤٨٨، رقم ١٨٦٤)، وابن أبي شيبة (٧/ ٤٠٨، رقم ٣٦٩٣٢).

حديث صفوان: أخرجه أحمد (٣/ ٤٠١، رقم ١٥٣٤١)، والنسائي (٧/ ١٤٥، رقم ٤١٦٩).

حديث ابن عباس: أخرجه أحمد (١/ ٢٢٦، رقم ١٩٩١)، وابن أبي شيبة (٧/ ٤٠٧، رقم ٣٦٩٣٠)، والترمذي (٤/ ١٤٨، رقم ١٥٩٠) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٧/ ١٤٦، رقم ٤١٧٠) والبخاري (٣/ ١٠٢٥، رقم ٢٦٣١)، وأبو داود (٣/ ٣، رقم ٢٤٨٠).

(٢) في نسخة: (يقيموا).

(٣) في نسخة: (الحرم).

(٤) في نسخة: (مما).

وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَالُهُمْ، ....

الهجرة منه، وهذا فرع عزيز في كلام الأصحاب، وقد توجه بأن المقام على مشاهدة المنكر مع القدرة على الابتعاد عنه معصية؛ ولأنه قد يبعث [على][1] الرضا بذلك فوجب الإبعاد عنه، قال الله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأنعام: ٦٨] وقد علل الجرجاني وجوب الهجرة على من أسلم بدار الحرب بأشياء: **منها**: إنه لا يتمكن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

قال: (**وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ**) أي: سواء كان في قيد أو حبس أو أطلق بشرط المقام عندهم، أو بعد تحليفه على عدم مفارقتهم؛ سواء أمكنه إظهار دينه غير خائف منهم أم لا؛ تخليصًا لنفسه من رق الأسر، وما عساه يتولد منه من المفاسد.

قال في «البسيط»: ومنهم من قال: إذا لم يخف وأمكنه إقامة شعار الشريعة جاز له المقام وهو بعيد، وما قاله ظاهر ومع بقاء استرقاقه، أما لو أعتقوه فقد يُقال: إنه كمن أسلم بدار الحرب، وقد يفرق بينهما ـ وهو الأشبه ـ لسلطنة الولاء والإذلال بالاسترقاق السابق، نعم لو كان معتقدهم أن أسيرهم لا يرق إلا باسترقاقه ولم يسترقوه بل منوا عليه من غير إجراء حكم الرق عليه فهذا يشبه من أسلم بدارهم، فلو أسلم رقيق حربي هل يكون كالأسير في وجوب الهجرة عليه لما يخشى من حمله على الكفر، وإرقاق ولده، وغير ذلك من المحن؟ أو يكون كالحربي الحر مسلم؟ فيه احتمال.

إشارة: عبارة «الروضة» و«أصلها»: الأسير المقهور متى قدر على الهرب لزمه، وحذفا من «المحرر» و«المنهاج» لفظ المقهور، وهو الأجود؛ لئلا يتوهم أن ذلك قيد في الوجوب حتى [يلزم][2] غير المقهور الهرب.

قال: (**وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَالُهُمْ**) أي: قتلًا وسبيًا ومالًا؛ لأنه لم يأمنهم ولا استأمنوه.

---

(١) في الأصل: (عن). (٢) في نسخة: (لا يلزم).

أَوْ عَلَى أَنَّهُمْ فِي أَمَانِهِ حَرُمَ، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيَدْفَعْهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ، ....

قال: **(أَوْ عَلَى أَنَّهُمْ فِي أَمَانِهِ حَرُمَ)** أي: اغتيالهم وخيانتهم؛ عملًا بما ألزمه ووفاءً بالعهد، وكذا لو أطلقوه على أنه في أمان بينهم، ولم يستأمنوه على المذهب الصحيح في «الأم» وغيره، وقيل: له اغتيالهم لأنهم لم يستأمنوه، وكان الأحسن أن [يرد][1] المصنف هذه الصورة ليفهم منها التي ذكرها.

قال الشَّافِعِي ﷺ في «الأم»: إذا أمَّنوه لزم أن يكونوا منه آمنين وإن لم يقل ذلك، إلا أن يقولوا: قد أمناك ولا أمان لنا عليك؛ لأنا لا نطلب منك أمانًا، فإذا قالوا هذا هكذا كان القول فيه، كما لو أطلقوه بلا أمان ولا استئمان، فيحل له اغتيالهم والذهاب بأموالهم وإفسادها، وعلى ذلك جرى البَغَوِي وغيره، وقضيته: انعقاد الأمان من جانب فقط، وسبق عن الإمام والمَاوَرْدِي امتناعه، وسكت الرَّافِعِي على قول الإمام: إن الأمان لا يثبت في أحد [الطرفين][2] دون الثاني، وقد يفرق بين مسألتنا وما تقدم فتأمله.

قال: **(فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيَدْفَعْهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ)** هذا الكلام فيما إذا أطلقوه على أنهم في أمانٍ منه أو بالعكس كما بيناه، وقوله: فليدفعهم، عبر به عن قول «المحرر» فله قصدهم وقتلهم في الدفع، زاد في الشرح: بكل حال، وعبارة «الوجيز» في هذه الحالة: ولو اتبعه [قوم][3] فله دفعهم وقتلهم دون غيرهم، قال الرَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: أي قتلهم دفعًا دون غيرهم، ولا يتعرض إلى من لا يقصده للأمان، انتهى.

وظاهر كلامه بقاء الأمان، وإنما يجوز دفعهم لصولهم، ثم نقل ذلك إلى «المحرر» ولكن ما حمل عليه كلام «الوجيز» يأباه قوله في «البسيط» وحيث يمتنع الاغتيال فخرجوا ليردوه فله دفعهم وقتلهم واغتيالهم، ولا يتعرض لغير من اتبعه، ومثله قول الإمام: فإذا جرى أمان منعناه من اغتيالهم، وأوجبنا عليه أن يهرب، ولو هرب وتبعه أقوام ليردوه فله أن يقاتلهم ويغتالهم ولا يتعرض

(١) في نسخة: (يذكر).
(٢) في الأصل: (الطريقين).
(٣) في الأصل: (قول).

....

لغير من اتبعه، وهو كالمصرح باغتيال متبعيه من غير اقتصار على الدفع فقط، فإن ثبت عن أحد من الأئمة أنه إنما يقاتلهم دفعًا كما يدفع الصائل فذاك، [ولا يتوقف فيه](١)، وقد يقال: إن الأمان إنما يبقى لهم عليه، ومع عدم طلب رده إليه قهرًا، أو أنه بخروجه انقضى أمانه لهم، وقد صرح في «الشامل» المقصود حيث قال: فإن أخذ في الخروج فأدركوه ومنعوه قاتلهم وبطل الأمان؛ لأنهم طلبوا منه المقام وهو معصية، وسيأتي في الهدنة أن ابن الرِّفْعَة نقل ذلك عن العراقيين والمراوزة؛ لأنهم بطلبه ناقضين للعهد معه، انتهى.

وفي «الحاوي»: ولو استرقوه بعد أمانهم كان نقضًا لأمانهم واستئمانهم، انتهى.

وطلب قهره على العود وإلزامه به، نوع استرقاق. وذكر صاحب «المعتمد» فيمن أسلم بدارهم أنه إذا لم يقدر على إظهار دينه أنه يلزمه الهجرة، ثم قال: فإن عقدوا له الأمان وأطلقوه فارق دارهم ولم يتعرض لمالهم وأنفسهم، وإن استرقوه فله أخذه، واسترقاق ذراريهم وقتل رجالهم، انتهى.

وسكت عن بيان حال الأسير في ذلك، والظاهر أن حكمهما واحد عنده [فإنه ذكر بعد هذا] ما يدل عليه، وقال إبراهيم المروزي في الأسير: وفي الموضع الذي منعناه من اغتيالهم لو تبعوه ليردوه له أن يقاتلهم ويغتالهم وأموالهم ولا يتعرض لغير الذين اتبعوه؛ لأنهم لم ينقضوا الأمان، انتهى.

إن المستتبعين نقضوا الأمان.

وقال الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم»: إذا أسروه فخلوا سبيله وأَمَّنوه فأمانهم إياه أمانًا لهم منه فليس له أن يغتالهم ولا يخونهم، فلو هرب فأدركوه ليؤخذ فله أن يدفع عن نفسه وقتل الذي أدركه؛ لأن طلبه يؤخذ أخذًا من الطالب غير الأمان فيقتله إن شاء ويأخذ ماله ما لم يرجع عن طلبه، هذا لفظه بحروفه.

وقد يتمسك به للرافعي، وقد يخرج في بطلان الأمان وانقضائه بذلك

---

(١) في نسخة: (وإلا فيتوقف فيه).

أَوْ شَرَطُوا أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجُزْ الْوَفَاءُ.

وَلَوْ عَاقَدَ الْإِمَامُ عِلْجًا يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ جَازَ ....

خلاف والظاهر البطلان، ويحتمل أن يكون موقوفًا إن أصر الطالب على طلب رده وقاتله عليه بطل، وإن رجع عنه ولم يقاتله دان أمانه وفي النص ما قد يفهم، والله أعلم.

قال: (**أَوْ شَرَطُوا أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجُزْ الْوَفَاءُ**) أي: بل عليه الخروج منها عند المكنة لإقامة دينه؛ فإن حلفوه كرهًا أو وهو في حبس أو قيد كما قاله القاضيان الحسين والمَاوَرْدِي لم يحنث، ولو ابتدأهم باليمين على عدم الهرب وهو في القيد أو الحبس فأصح الوجهين أنها ليست بيمين مكره، ولعل هذا كله في حلفه بالله تعالى فإن كان بالطلاق فالظاهر الوقوع في غير صورة الإكراه على الحلف.

وقد أشار إليه في «البسيط» وقد صرح به في «النهاية» وجزم البَغَوِي في كتابته بأنهم إذا قالوا: لا نطلقك حتى تحلف أنك لا تخرج إلى دار الإسلام فحلف وأطلقوه وخرج لم يحنث، ولم يقيده بحالة حبس ولا غيرها، وشبهه بما إذا أخذ اللصوص رجلًا وحلفوه كما سبق في كتاب الطلاق، وقال: إنه لا يحنث ولا يقع الطلاق عند تحليفه به، وفيه ما قد أسلفناه هناك وأوضحناه في «الغنية».

قال: (**وَلَوْ عَاقَدَ الْإِمَامُ عِلْجًا يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ**) أي: مسماة معينة خفي طريقها أو ليدلهم إلى طريق إليها خالٍ من الكفار أو سهل أو كثير الماء والكلأ.

(**وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ جَازَ**) أي: معينة كإسناد مبهمة، وفي المبهمة وجه - حرةً كانت أو أمة - لأن الحرة ترق بالأسر كان الشارط ابتداء العِلْج[1] أو ابتدأه الإمام بذلك، وسواء بعدت القلعة أم لا حتى لو كان الأمير نازلًا تحت قلعة لا يعرفها فقال: من دلني على قلعة كذا فله منها جارية، فقال عِلْج: هي هذه، استحق الجارية على المذهب، قاله ابْنُ كَجٍّ وأقرّاه.

---

(١) العِلْج: الرجل الشديد الغليظ.

فَإِنْ فُتِحَتْ بِدَلَالَتِهِ أُعْطِيَهَا، ....

قال الأصحاب: وهذه جعالة بجعل مجهول غير مملوك ولا مقدور على تسليمه جُوزت للحاجة.

وروى البيهقي بإسنادٍ على شرط الصحيح عن عدي بن حاتم أنه ﷺ قال: «**مثلت لي الحيرة كأنياب الكلاب وأنكم ستفتحونها، فقام رجل فقال: يا رسول الله هب لي ابنة بقيلة، فقال: هي لك فأعطوه إياها**»(١) الحديث.

ولو قال مسلم: أدلك عليها على أن تعطيني منها فلانة أو جارية أو ثلث ما فيها فوجهان:

أحدهما: لا يجوز، وصححه القاضي الحسين والإمام والغَزَالِي وبه جزم إبراهيم المروزي والبَغَوِي في «تعليقهما» والجويني، قالوا: لأنه يلزمه أن يدله على ذلك فلا يستحق عوضًا، هذا هو المفهوم من كلام الكتاب، فإن العلج - كما قال الرَّافِعِي وغيره - اسم للكافر الغليظ الشديد، ويطلق على المسلم الغليظ الشديد.

والثاني: قاله أبو إسحاق يجوز، وبه أجاب العراقيون، وظاهر كلام الرَّافِعِي في «شرحه الصغير» موافقتهم كأنه لم يذكر ترجيح الإمام، وما رآه من تخصيص الوجهين بما إذا جوزنا استئجار المسلم على الجهاد، وإلا لم تصح هذه المعاملة مع المسلم، ولا يستحق أجرة المثل كما لا يستحق المسمى بل لضرب عنه، وهو بناء ضعيف، والأصح المختار الجواز كشرط النقل للبدء أو الرجعة وكجعل السلب للقاتل.

قال: (**فَإِنْ فُتِحَتْ بِدَلَالَتِهِ أُعْطِيَهَا**) أي: وإن لم يجد سواها على الأصح، ولا حق فيها لغيره؛ لأنه استحقها بالشرط، وموضع الوجهين حيث لا يمكننا تملك القلعة وإدامة اليد عليها لإحاطة بلادهم بها، فإن أمكن وجب الوفاء قطعًا، وإشارة إطلاقه تفهم أنه يعطى شيء فتحت بدلالته في تلك المرة أو غيرها.

---

(١) أخرجه الطبراني (١٧/ ٨١، رقم ١٨٣)، قال الهيثمي (٦/ ٢١٢): رجاله رجال الصحيح. وابن حبان (١٥/ ٦٥، رقم ٦٦٧٤)، والبيهقي (٩/ ١٣٦، رقم ١٨١٦٢).

أَوْ بِغَيْرِهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَلَّقِ الْجُعْلَ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلَا شَيْءَ، أَوْ بَعْدَ الظَّفَرِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَجَبَ بَدَلٌ، ....

وفي الثانية وجهان أرسلهما المَاوَرْدِي وغيره، وقال الإمام: إن كان عودنا إليها مسندًا لدلالته الأولى، ولولاها لما عدنا فيظهر تسليمها إليه، وإن اتفق ذلك، لكن تبارمنا طلب قلعة غيرها باتصال الفتح بالدلالة [ويتجه] ولا يبعد ترتيب بعض الأحوال فيها، على بعض ولا يخلو كل منهما عن الخلاف، انتهى.

وقال في «الروضة»: ولو تركناها ثم عدنا ففتحناها، بدلالته فله الجارية على الصحيح، وإن فتحناها بطريق آخر فلا شيء له على الصحيح.

قال: (**أَوْ بِغَيْرِهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ**) مثبتًا الخلاف أن الاستحقاق ثبت بنفس الدلالة أو بالفتح بدلالته.

قال: (**فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ فَلَا شَيْءَ لَهُ**) أي: لأنه للشرط جازمة منها صارت جعالته معلقة بشرطين: الدلالة والفتح، ولم يفتح.

(**وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَلِّقِ الجُعْلَ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلٍ**) أي: لوجود الدلالة، وقيل: يرضخ له، والحالة هذه لأجل تعينه، وعبارة «الحاوي»: يستحب أن يرضخ له، وقيل: إن كان القتال ممكنًا أو الفتح متوقعًا توقعًا قريبًا استحق، وإن لم يتوقع إلا باحتمال نادر فلا؛ لأن دلالته لم تنفع، والأصح المنع مطلقًا؛ لأن تسليمها لا يمكن إلا بالفتح حقيقة، وإن لم يذكر العطاء ولو علق الجعل بالفتح فلا شيء له بلا خلاف.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ**) أي: المعينة أو غيرها عند الإيهام.

(**أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ العَقْدِ فَلَا شَيْءَ**) في الحالين وخطأ ظنه في الأولى.

قال: (**أَوْ بَعْدَ الظَّفَرِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ**) أي: إليه.

(**وَجَبَ بَدَلٌ**) أي: لأنها حصلت في يد الإمام، وكان التلف من ضمانه، وقيل: لا يجب لأنها ليست على حقائق الأعواض وإنما جري عند نفي به عند الإمكان، وقال الإمام: ينبغي أن يحصن التردد بما إذا ماتت في يد الإمام،

أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، ....

قبل التمكن من التسليم، أما لو ماتت بعد الإمكان فيظهر وجوب البدل.

قلت: وقد يتخيل العكس من قوله: فإن لم يكن بها جارية فلا شيء له، أنه لو كانت جارية من أهلها خارجها فأسرناها أنه لا يعطاها.

وقال المَاوَرْدِي: لو لم يكن فيها جارية ووجدت في غيرها فإن كانت من أهلها فهي كما لو كانت فيها وإلا فلا شيء له، وفي «تعليق» القاضي الحسين أنه يرضخ له.

قال الدارمي: قيل بقي لغرم، ويحتمل، وكأن المراد بقوله: بقي لغرم، وأحسب صوابه لغا، وصححه ناقل وأبدى فيه احتمالًا لنفسه.

قال: **(أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ)** لعدم القدرة عليها، فأشبه ما لو لم يتمكن، والثاني: نعم؛ لأن العقد تعلق بها وهي حاصلة ثم تعذر التسليم فصار كقوله: من رد عبدي فله هذه الأمة، وقد ماتت فلزمه بدلها، وقيل: لا شيء له قطعًا ويجئ في الحالتين ثلاثة أقوال:

الأظهر: الفرق بين موتها قبل الظفر وبعده، وقال المَاوَرْدِي: الأولى عندي من إطلاق هذين القولين أنها إن ماتت بعد القدرة على تسليمها استحق قيمتها، وإن كان قبل القدرة على تسليمها فلا قيمة له، ويجوز أن يكون إطلاق الشَّافِعِي رضي الله عنه محمولًا على هذا التفصيل، انتهى.

تنبيه: بنى الإمام البدل الواجب على المعينة على القولين في الصداق، وقضيته إلينا ترجيح وجوب أجرة المثل هنا، لكن الموجود هنا لعامة الأصحاب وجوب قيمتها.

قال الرَّافِعِي: ولا ينعقد الفرق على من يجادله ثم يحل البدل، قال: المصالح أو أصل الغنيمة فيه الخلاف المذكور في الرضخ، أما إذا أُبهمت الجارية فمات من فيها منهن وأوجبنا البدل، قال الرَّافِعِي: فيجوز أن يقال: الرجوع إلى أجرة المثل لا محالة لتعذر تقويم المجهول ويجوز أن يبنى ذلك على حالة عدم الموت، ويسلم إليه قيمة من تسلم إليه عند عدم الموت.

وَإِنْ أَسْلَمَتْ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ بَدَلٍ، وَهُوَ أُجْرَةُ مِثْلٍ، وَقِيلَ قِيمَتُهَا].

قال: **(وَإِنْ أَسْلَمَتْ فَالمَذْهَبُ وُجُوبُ بَدَلٍ)** إذا أسلمت المعينة الحرة قبل الظفر امتنع استرقاقها [على المشهور] كغيرها ممن أسلم، وفي قول: تسلم إليه؛ لأنه استحقها قبل الإسلام وإن أسلمت بعد الظفر، أو كانت أمة وكان الدليل مسلمًا وجوزنا ذلك معه أو كافرًا أو أسلم سلمت إليه، وإلا بني على شراء العبد المسلم إن جوزناه سلمت إليه، ثم أمر بإزالة ملكه عنها وإلا لم تسلم إليه.

وفي بدلها طريقان، قيل: فيه الخلاف في موتها، وقيل: يجب قطعًا والفرق تعذر التسليم بالموت حسًّا، وهنا ممكن حسًّا، وهو مطالب به، ولكن الإسلام حال بينهما فوجب البدل للحيلولة، وهذا الفقه يقتضي أن يكون الواجب هاهنا القيمة لا محالة لا أجرة المثل، والظاهر في صورة الإسلام وجوب البدل، وهو فيما إذا أسلمت بعد الظفر أظهر منه فيما إذا أسلمت قبله، هذا حاصل كلام الرَّافِعِي.

وفي «المعتمد»: أنه إذا كان مشركًا يباع، ويدفع إليه الثمن أو يعطى قيمتها ولم يذكر بناءً، والقول بأنها تسلم إليه على قول صحة الشراء ينبغي حمله على تسليم حكمي لا صوري، كما قالوه في شراءها، وعبارة المَاوَرْدِي عن ذلك هنا: فإن كان كافرًا منع منها حتى يبيعها أو يعتقها أو يسلم فيستحقها، فإن لم يفعل أحد هذه الثلاثة بيعت عليه جبرًا ودفع إليه ثمنها.

قال: وإن قلنا البيع باطل لم يستحقها ودفع إليه قيمتها، فإن أسلم من بعد لم يستحقها؛ لانتقال حقه منها إلى قيمتها، قال: وهو يعني البدل.

(وَهُوَ أُجْرَةُ مِثْلٍ، وَقِيلَ قِيمَتُهَا) عبارة «المحرر»: فيه قولان كما في الصداق، ولذلك أوضح المصنف بالترجيح المذكور، لكن الذي في «الشرحين» و«التهذيب» و«الروضة»: إن الموجود لعامة الأصحاب وجوب قيمة الجارية كما سبق.

قال الرَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يبعد الفرق على من يحاوله، وقد نص الشَّافِعِي

....

رضي الله عنه في سِيَر الواقدي من «الأم» على القيمة ولفظه، وإن كانت قد أسلمت قبل أن يظفر بها أُعطي قيمتها، وإن ماتت عوض عنها بالقيمة، ولا تبين لي في الموت كما تبين إذا أسلمت، انتهى.

تنبيهات:

الأول: على الشيخ مناقشات، منها: الترجيح، وقد علمت حالة، ومنها: نقل الخلاف وجهين وهو قولان، ومنها: أن كلام «المحرر» إنما اقتضى ما ذكره فيما إذا ماتت وسكت عنه فيما إذا أسلمت، وهذا قريب.

الثاني: جميع ما سبق فيما إذا فُتحت عنوة، فإن فتحت صلحًا وكانت الجارية المشروطة جارحة من الأمان سلمت إليه بشرطه، وإلا أخبر صاحب القلعة بشرطنا مع الدال، ويقال له: إن سلمتها إليه غرمنا لك قيمتها وأمضينا الصلح، فإن أجاب فذاك، وإن لم يرض راجعنا [الصلح](1) فإن رضي بقيمتها أو بجارية أخرى فذاك، وإلا قلنا لصاحب القلعة: إذا لم يسلمها بفسخ الصلح ويمتد إليك عهدك ويرده إلى القلعة ويستأنف قتاله، هذا ظاهر المذهب.

والمنصوص في «الأم» وعن أبي إسحاق: أن الصلح في الجارية المشروطة للعلج فاسد؛ لأنها مستحقة له، وزيفه المَاوَرْدِي بأنه لو عفا أمضينا الصلح ولو فسد لم يصح إلا بعقد جديد، ثم ما ذكرناه من العرض على صاحب القلعة أولًا هو المشهور المنصوص في «الأم» وفي «الحاوي» و«النهاية» وغيرها: أنا نبدأ بالعرض على الدليل، فإن امتنع عرضنا الأمر على صاحب القلعة، ويشبه ألا يكون ذلك خلافًا ويبدأ الأمير بالعرض على أيهما شاء وفيه احتمال، وإذا ردوا إلى القلعة عند الإباء ثم فتحناها عنوة استحق الدليل الجارية، وإن لم نفتحها ففي الغرم قولان، وعلى قول أبي إسحاق: لا شيء له.

خاتمة: قال الدارمي في آخر المسألة: وإن قال ذلك رجلان في شيء قيل: باطل، وقيل: يصح للدال منهما أو بهما إن اشتركا، وقيل: للبادئ أو

---

(١) في نسخة: (العلج).

....

لهما إن اشتركا في الأخذ والعمل، فإن جعل لكل واحدٍ غير ما جعل لغيره صح، فإن دلَّ أحدهما فله جعله، وإن دل جماعة فلكل واحدٍ منهم بقسطه على عددهم، وعلى هذا إن لم يوجد فيها إلا ما جعل وفّى، وإن لم يوجد شيء قيل: نفي ويحتمل، انتهى لفظه ـ رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى ـ وهو محتاج إلى شرح وتبسيط. وبالله التوفيق.

إشارة: أهمل المصنف مسألة عظيمة وهي: ما إذا حضرنا بلدة أو قلعة فنزل على حكم واحد منا أو أكثروا، وقد أوضحاها في «الروضة» و«أصلها» ولو حاصرنا قلعة فصالح زعيمها على أمان مائة شخص منهم صح للحاجة، ويعين الزعيم مائة فإن عد مائة، وأغفل نفسه جاز قتله، وفي ذلك أثر مشهور، وبالله استعين وأسأله التوفيق.

كِتَابُ الجِزْيَةِ

قال المصنف: [صُورَةُ عَقْدِهَا: أُقِرُّكُمْ بِدَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ أَذِنْتُ فِي إِقَامَتِكُمْ بِهَا عَلَى أَنْ تَبْذُلُوا جِزْيَةً وَتَنْقَادُوا لِحُكْمِ الْإِسْلَامِ، ....

أُخذت من المجازاة لكفنا عنهم، وقيل: من القضاء، قال الله: ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا لَّا تَجْزِي نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْئًا وَلَا يُقْبَلُ مِنْهَا شَفَاعَةٌ وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهَا عَدْلٌ وَلَا هُمْ يُنصَرُونَ ﴿٤٨﴾﴾ [البقرة: ٤٨] أي: لا تقضي، والأصل: الكتاب والسنة والإجماع، قال الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] والمراد بالإعطاء: الالتزام والقبول دون الأداء، وأخذ ﷺ من مجوس هَجَر كما رواه البخاري، ومن نصارى نجران كما رواه أبو داود، ومن أهل أَيْلَةَ، لكن قال البيهقي: منقطع.

والإجماع منعقد على ذلك في الجملة؛ ولأن في أحدهما إهانة لهم ومعونة لنا، وربما حملهم ذلك على الإسلام، وليست الجزية مأخوذة على مقاتلة الكفر ولا التقرير عليه، واختلفوا فيما يقابلهما، فقيل: سكنى الدار، وقيل: ترك قتالهم في دارنا سنة، وقيل: حقن الدم، وقال الإمام: الوجه أن نجمع مقاصدهم ونجعلها في مقابلة الجزية، وهي: التقرير وحقن الدماء والأموال والنساء والذرية والذب عنهم، وجعل الغَزَالِي هذه الأمور في مقابلة بذل الجزية والاستسلام لأحكامنا.

قال الشارح: [قال: (**صُورَةُ عَقْدِهَا: أُقِرُّكُمْ بِدَارِ الْإِسْلَامِ، أَوْ أَذِنْتُ فِي إِقَامَتِكُمْ بِهَا عَلَى أَنْ تَبْذُلُوا جِزْيَةً وَتَنْقَادُوا لِحُكْمِ الْإِسْلَامِ**) أي: فيما سوى العبادات، ولا ميزة ليهود خيبر على غيرهم وما أظهروه من كتاب زور ومفتعل، ويقول المخاطَب: قبلت أو رضيت بذلك كما سيأتي.

واعتبروا ذلك لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] أي: يلزموا بها ﴿عَن يَدٍ﴾؛ أي: قوة وبطشٍ أو عن منة لكم عليهم ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾

وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا، لَا كَفِّ اللِّسَانِ عَنِ اللهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ - ﷺ - وَدِينِهِ.

[التوبة: ٢٩] أي: بالتزام أحكام الإسلام كما قاله الشَّافِعِي ﵁ وحكاه عن جماعة؛ لأن الحكم على الشخص بما لا يعتقد غاية الصغار، وقيل: أذلاء مقهورين، وقيل: غير هذا كما سيأتي، وأيضًا الجزية مع الانقياد عوض عن التقرير فيجب التعذير له، كالثمن في البيع، والأجرة في الإجارة.

إشارات: أطبقوا على أنه لا بدَّ من هذين الشرطين الجزية والانقياد بحكم الإسلام، قال القاضي الحسين: وفيه إشكال؛ لأن جريان الأحكام من مقتضيات العقد والتصريح بمقتضاه لا يشترط في صحته كما لا يشترط في صحته ألَّا يقاتلونا وإن كان من جملة الشرائط، فلو قتل يكتفي بمطلق العقد لم يتغيروا فثم هذا وجهًا وهو شاذ مذهبًا وإن كان متجهًا.

وقال الإمام: إنه قياس المراوزة فيجب ألا يشترط ولا يجب التعرض له؛ لأن استسلامهم من حكم الذمة فلا حاجة إلى ذكرها، واعتباره بمثابة اشتراط ذكر الملك في البيع، ووقع في «البسيط» وتبعه في «الذخائر» نسبته إلى العراقيين وهو سهوٌ قطعًا، نعم إذا قلنا: إلا جزية على الفقير فطلب عقد الذمة، قال العِمْرَانِي: إني عقدت على شرط إجراء أحكام الإسلام، قال: وإنما يتضح عقد الذمة بشرطين: أحدهما: أن يجعل عليهم جزية في كل حولٍ، والثاني: أن يلتزموا أحكام المسلمين في حقوق الآدميين، انتهى.

ولتقييده هذا سر يعرف مما بيناه في الحدود وغيرها، وبه تبين أن فيما قاله من التقييد نظر، ولو قال الكتابي ونحوه: أقرني بكذا فأجابه؛ تم العقد.

قال: **(وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا)** أي: كالأجرة ونحوها، والثاني: لا، ويجب بالإطلاق الأقل كما سيأتي.

قال: **(لَا كَفِّ اللِّسَانِ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ - ﷺ - وَدِينِهِ)** خلافًا لأبي إسحاق فإنه اشترط التصريح في العقد بكف اللسان عن الله تعالى وكتابه ورسوله، وفي «إشراق» الهروي: أن أبا إسحاق طرد مذهبه على اشتراط عدم الزنا بمسلمة وإصابتها باسم نكاح، وإفتان المسلمين عن دينهم، وقطع الطريق

وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مُؤَقَّتًا عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

عليهم، والدلالة على عوراتهم، انتهى.

والذي ذكره الدارمي وغيره: أن الإمام يشترط عليهم هذه الأمور، لا أنه يشترط في صحة العقد التعرض لاجتنابها، وسيأتي ما يوجب التوقف في الحكاية عن أبي إسحاق.

قال: (**وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مُؤَقَّتًا عَلَى الْمَذْهَبِ**) لأنه عقد يحقن به الدم فلا يجوز مؤقتًا كعقد الإسلام؛ ولأن وضع عقدها في الشرع على التأبيد فلا يغير، وهذا ما نسبه العِمْرَانِي إلى البغداديين، وقيل: فيه قولان أو وجهان.

ثانيهما: يصح مؤقتًا سنة وسنين بخلاف أبي حنيفة، وفي «فتاوى» القاضي الحسين، قال المتقدمون: لا يجوز عقد الذمة إلا مؤبدًا، والمتأخرون قالوا: يجوز مؤقتًا أربع سنين أو خمس سنين، وكل حكم يثبت بينهم وبين المسلمين في المؤبد يثبت في المؤقت، ومطلق العقد يقتضي التأبيد، ونظيره الوصية بخدمة عبد مطلقه يقتضي التأبيد ويجوز مؤقتًا ومؤبدًا فكل حكم يثبت لمؤبدة يثبت لمؤقتة وكذا عقد الجزية، انتهى.

واقتضى إيراد السرجسي ترجيح التوقيت، وصححه القاضي الحسين وبه جزم في «الإشراق»، وقال إِبْرَاهِيمُ المرُوزِي: والأصح: أنه يجوز مؤقتًا حتى لو قال: أبذل دينارًا أو التزم أحكام الإسلام سنة في دار الإسلام، فعلى الإمام أن يجيبه إليه، وإذا مضت السنة ارتفع العقد ويجري عليه في السنة ما يجري على من عقد على التأبيد وإطلاق العقد يقتضي التأبيد، انتهى.

وقال المَاوَرْدِي: وعقد الذمة مؤبدًا، فإن قدرها بمدةٍ فهي ناقصة عن حكم الكمال ويتقدر أقلها بسنةٍ، ولا يتقدر أكثرها بالشرع ويتقدر بالشرط.

تنبيهات: هذا كله في التأقيت بوقتٍ معلوم، فلو قال: أقركم ما شئت، أو أقركم ما أقركم الله، أو إلى إن شاء الله لم يصح، وقيل: على الخلاف في التوقيت بوقتٍ معلوم، وعكس الإمام والغَزَالِي فجعلا هذا أولى بالصحة لو قال: أقركم ما شئتم جاز؛ لأنه قضية العقد بخلاف الهدنة؛ لأنه يحكم علينا

وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولٍ، وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ رَسُولًا، أَوْ بِأَمَانِ مُسْلِمٍ صُدِّقَ، وَفِي دَعْوَى الْأَمَانِ وَجْهٌ.

ظاهر كلام الأصحاب أنه لا يحتاج في عقد الذمة إلى بيان أول المدة ويحمل الإطلاق على ما اتصل بالعقد كالأجل، وفي «شافي» الجرجاني: ولا بدَّ [في][1] العقد من ذكر شيئين: التزام الجزية، وجريان أحكامنا عليهم، فيقول الإمام: عقدت لكم الذمة على أن تؤدوا في كل سنة أولها كذا وآخرها كذا في الجزية كذا أو على أن تجري عليكم أحكام المسلمين، فافهم وجوب التعرض لأول مدة الاستحقاق وآخرها، وأنه لا يكفي قوله: كل سنة كذا، وهو محتمل؛ لأن الاعتبار عندنا بالأهلة وهم يؤجلون بالسنة الشمسية أو العددية فيحتاج إلى البيان، وسبق في ذلك كلام ونزاع، ويحتمل إن كان العقد في دارنا حمل على ما اتصل بالعقد من السنين القمرية أو في دارهم؛ ليدخلوا إلينا ذميين اشتُرِط بيان أول المدة إذ يبعد إيصاله بالعقد، والجزية بدل عن سكناهم بدارنا، ويقتصر ذلك للحاجة وتكون أول المدة الوصول إليها أو إمكانه إذ علينا أن يمكنهم من دخولها كالدار المأجورة ونحوها.

قال: **(وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولٍ)** أي: كغيره من العقود كقبلت أو رضيت بذلك وكل ما يدل على القبول من صريح وكتابة مع نية، ولو حذف قوله: **(لَفْظُ)** لدخلت إشارة الأخرس المفهمة، فإنه يصح عقده بها، وأيضًا فالظاهر انعقاده بالمكاتبة كالبيع أولى بالصحة ولم يتعرضوا هنا لكون القبول في مجلس التواجب كالإجارة ونحوها أو على التراخي وهو محتمل، ويقرب عدم اشتراط الفورية والعلم عند الله تعالى.

قال: **(وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ: دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلَامِ الله تَعَالَى، أَوْ رَسُولًا، أَوْ بِأَمَانِ مُسْلِمٍ صُدِّقَ، وَفِي دَعْوَى الْأَمَانِ وَجْهٌ)** إذا دخل حربيٌّ دارنا لسماع كلام الله تعالى أو ليسلم أو ليبذل الجزية، قال الأصحاب: يصَدَّق في دعواه ذلك ولا يُتَعرض له لظاهر الآية ولاحتمال صدقه، وسكتوا عن تحليف

---

(١) في نسخة: (من).

....

غير الرسول وهو محتمل؛ لا سيما عند الريبة وعدم ظهور أمارات صدقه.

قال في «البسيط»: ثم الداخل لسماع كلام الله تعالى يُمهل ما يتم فيه البيان وهي أيام معدودة يحضر فيها مجالس العلم، فإن أراد الإقامة أخرجناه وقلنا: لا خير فيك ولا زيادة على أربعة أشهر، وفيما دونها وقوف مدة البيان وجهان، انتهى.

وقال المَاوَرْدِي والرُّويَانِي: يجوز تعليمه القرآن والحديث والفقه والكلام إن رُجي إسلامه وإلا فلا، ولا يمنع من تعلم الشعر والنحو ومنعه بعض الفقهاء من غيرنا؛ لئلا يستطيل به على المسلمين، وأما مدعي الرسالة فقال الأصحاب: يُصدَّق فيها؛ سواء كان على يده كتاب أم لا، قال المَاوَرْدِي: إلا أن يعلم كذبه.

وللإمام احتمال أقامه الغَزَالِي وجهًا حيث لا كتاب معه؛ لأن الرسالة لا تخفى، وفي «الترغيب» ولو قال: دخلت لسماع كلام الله تعالى تركناه وإن قال: لسفارة أو تجارة وكان معه كتاب قُبل وإلا على الأظهر يقبل أيضًا، انتهى.

وحكى ابن المنذر عن أصحاب الرأي أنه إذا أصيب الحربي بدارنا فقال: أنا رسول الملك ولم يُعلم ذلك يُقبل منه وصار فيئًا للمسلمين، وإن عُلم أنه رسول الملك فهو آمن ولا تعرض له، وهو قول الشَّافِعِي ويعقوب، فظاهره: أنه لا يصدق في دعوى الرسالة عند الشَّافِعِي وهو غريب، نعم؛ إن اتهمه الإمام خلعه كما نص عليه الشَّافِعِي، وأجاب صاحب «المعتمد».

وقال المَاوَرْدِي والرُّويَانِي: لا يلزمه إحلافه.

قال الرَّافِعِي: يمكن الجمع بين الكلامين وكأنه حاول حمل النص على الاحتياط لا الوجوب كما قاله المَاوَرْدِي، وأما دعواه الدخول بأمان مسلم فقد أرسل بعضهم في تصديقه بلا نية وجهين ورجحا التصديق.

وقال المَاوَرْدِي: إن ادَّعى أنه دخل بأمان فلان وصدقه قُبل منه، وإن كذبه كان غنيمة، وإن كان من ادَّعى أمانه غائبًا فوجهان: المنصوص: القبول،

....

وجزم به المَاوَرْدِي وغيره هنا ورجحه الرُّويَانِي والعِمْرَانِي.

فرع: قال ابن الرِّفْعَة: الذي أفهمه كلام القاضي أبي الطيب والبَنْدَنِيجِي وغيرهما: أن الدخول لأداء الرسالة يتوقف على الإذن، وكلام غيرهم ومنهم: ابن الصباغ والإمام يقتضي خلافه حيث قالوا: يُقبل قول الداخل أنه رسول ولا يُقتل وتكون الرسالة كما قال المَاوَرْدِي: أمانًا على نفسه وماله، ولا يحتاج معها إلى استبيان أمان، ولا يجوز أن يوظف على الرسول والداخل للسماع مالًا.

قال الإمام: فإن لهما الدخول من غير إذن، وزاد الْمَاوَرْدِي في موضع آخر، فقال: لو دخل الرسول بمال لا بعشر وإن كان العشر مشروطًا عليهم؛ لأنه لما تميز عنهم في أمان الرسالة تميز عنهم في تعشير المال تغليبًا لنفع الإسلام برسالته، وفي «الشافي» وغيره أنه ليس للحربي الدخول إلينا بغير إذن الإمام، فإن دخل ولم يدعِ رسالة ولا أمانًا أخذ ماله، ويخير في نفسه كالأسير، وإن ادَّعى رسالة قُبل منه، وسبق ما يوافق القاضيين عن إطلاق غيرهما، وقال المَاوَرْدِي والرُّويَانِي: هذا لفظه، وما اشتهر أن الرسول آمن هو في رسالةٍ فيها مصلحة للمسلمين من هدنة وغيرها، فإن كان رسولًا في وعيد وتهديد فلا أمان له، ويتخير الإمام فيه كالأسير، وسكت الرَّافِعِي عليه.

وفي زيادات «الروضة»: وهذا ليس بمقبولٍ، والصواب أنه لا فرق وهو آمن مطلقًا ومما يرد على الْمَاوَرْدِي والرُّويَانِي ما في «سنن» أبي داود وغيرها أن النبي ﷺ قال لرسولي مسيلمة: «**والله لَوْلَا أَنَّ الرَّسُولَ لا يُقْتَلُ لَضَرَبْتُ أَعْنَاقَكُمَا**»[1].

فرع: لو قال الداخل: دخلت ليؤخذ مني المال المضروب ورضيت به، فإنه يؤخذ منه ولا يغتال، وكلام الإمام ينازعه، فإنه قال: ولو زعم الكافر أنه ظن أن التجارة أمان لم يبال به، واغتيل وأخذ ماله، ولا تعويل على ظنه إذا لم

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٨٣، رقم ٢٧٦١)، والحاكم (٢/ ١٥٥، رقم ٢٦٣٢) وقال: صحيح على شرط مسلم. والبيهقي (٩/ ٢١١، رقم ١٨٥٥٦) وأحمد (٣/ ٤٨٧، رقم ١٦٠٣٢).

وَيُشْتَرَطُ لِعِقْدِهَا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، ....

يكن له مستند، وقد يجمع بين كلامهما فيحمل كلام القاضي على ما إذا كان الإمام ضرب العشر على معنيين أو أهل ناحية بظن الداخل من غيرهم جواز ذلك له، أو عموم الضرب، وكلام الإمام على ما إذا لم يكن شيء من ذلك، لكن سبق عن «الترغيب» أن الأظهر: القبول.

فرع: إذا دخل إلينا حربي وأقام مدة طويلة، قال الإمام: قال الأصحاب: لا يأخذ منه شيئًا لما مضى، وصححه ابن كَجٍّ، وعن تخريج أبي الحسين: أنه يؤخذ منه الجزية لما مضى، وبه أفتى البَغَوِي كمن سكن دارًا غصبًا عليه الأجرة وعلى الوجهين: لنا قتله واسترقاقه وغنم ماله ويكون فيئًا، وللإمام أن يمن عليه ويرد ماله إليه، ويخلي ذريته بخلاف سبي الحرب، وهذا كله إذا لم يبذل الجزية، فإن بذلها وهو من أهلها وجب قبولها على المذهب إلا أن يكون جاسوسًا، ولا يمتنع ببذلها رقه على الصحيح، وفي «المعتمد»: إذا داخلنا حربي، فقال الإمام: إما أن تعود إلى بلدك أو تقيم هنا ويلزمك ما يلزم أهل الجزية، فلبث حولًا لزمه دية وجزية، وإن قال له: إما أن ترجع أو تقيم وتكون ذميًّا فأقام حولًا فلا جزية عليه، انتهى.

قال: (**وَيُشْتَرَطُ لِعِقْدِهَا الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ**) أي: بخصوص ولاية في عقدها أو دخولها في عموم ولايته؛ لأنها من المصالح المعطاة، فاختصت بمن له النظر العام، وقيل: يصح من الآحاد كالأمان، وليس بشيء، نعم لو عقدها أحد الرعية لم يقبل المعقود له، بل يلحق بمأمنه، فإن أقام سنة فأكثر فهل يلزمه لكل سنة دينار؟ وجهان: أصحهما: لا؛ لأنه لغو، كذا قاله في «أصل الروضة» وفيه وقفة، وقد سبق أن كل عقد اقتضى صحيحه الضمان ضمن فاسده إلا ما استثني، وليس هذا منه.

إشارة: قوله: أو نائبه كعبارة «الشرح الصغير» وعبارة «المحرر» و«التنبيه» والشرح «الكبير» و«الروضة» وغيرها الإمام، أو من فوضه إليه، وهي تشعر بأنه لا بدَّ من تفويض خاص ناص عليها، والعبارة الأولى استفادة النائب ذلك بعموم الولاية كما فسرنا به كلام «المنهاج»، ولا شك فيه في النيابة العامة

وَعَلَيْهِ الْإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا، إِلَّا جَاسُوسًا نَخَافُهُ.

والوزارة العامة، وكذا النيابة على قطر كبير أو على الجيوش يستفيدها النائب بعموم ولايته، وإن لم ينص له عليها كما دل عليه كلام المَاوَرْدِي في «الأحكام»، وإن كان كلامه في «الحاوي» يشعر باختصاص [الإمام] بعقدها، ولعل من قال هذا أراد إخراج غير ما ذكرنا كالقضاة ونحوهم، كما دل عليه كلامهم في الأقضية.

قال: **(وَعَلَيْهِ الإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا)** أي: لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] وفي «صحيح» مسلم وغيره عن بريدة رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمَّر أميرًا على جيش أو سرية أوصاه إلى أن قال: «**فإن أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فَاقْبَلْ منهم، وكف عنهم**»[1] وقيل: لا يجب الإجابة إلا إذا رأى الإمام فيها مصلحة وزيف.

قال: **(إِلَّا جَاسُوسًا نَخَافُهُ)** أي: فلا يجب إجابته بل لا تقبل الجزية منه، وعبارة «المحرر»: إلا أن يكون الطالب جاسوسًا لا يؤمن شره، وليس ذكر الجاسوس يعتد، بل قال: فلو خاف الإمام غائلتهم وأن ذلك مكيدة منهم لم يجبهم.

وفي «البسيط» وهو خلاصة «النهاية»: إن كان في القبول مصلحة وجب أو مضرة بأن كانوا ذوي عدة يتوقع اجتماعهم فلا يجب، أو يفرقهم في البلاد وينصب عليهم من يراقبهم، وكذا من غلب على ظنه أنه جاسوس فلا يعقد له فإن لم يظهر مضرة فالمذهب: أنه يجب، وقيل: لا إلا إذا رأى الإمام فيها المصلحة كالهدنة.

فرع: لو عقدت الذمة مع اختلال شرطٍ لم يلزم الوفاء ولم يجب المسمى

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٣٥٨، رقم ٢٣٠٨٠)، ومسلم (٣/ ١٣٥٧، رقم ١٧٣١)، وأبو داود (٣/ ٣٧، رقم ٢٦١٢)، والترمذي (٤/ ٢٢، رقم ١٤٠٨) وقال: حسن صحيح. والنسائي في الكبرى (٥/ ١٧٢، رقم ٨٥٨٦)، وابن ماجه (٢/ ٩٥٣، رقم ٢٨٥٨) والدارمي (٢/ ٢٨٤، رقم ٢٤٣٩)، وابن حبان (١١/ ٤٢، رقم ٤٧٣٩)، وابن الجارود (ص ٢٦٠، رقم ١٠٤٢)، وأبو عوانة (٤/ ٢٠٣، رقم ٦٤٩٥).

وَلَا تُعْقَدُ إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوس وَأَوْلَادِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ أَوْ شَكَكْنَا فِي وَقْتِهِ وَكَذَا زَاعِمُ التَّمَسُّكِ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَزَبُورِ دَاوُد - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ - وَمَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيٌّ وَالْآخَرُ وَثَنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ . ...

وبلغوا المأمن، فإن بقي بعضهم سنة وجب لكل سنة دينار، قال الأصحاب: كل عقدٍ فسد سقط فيه المسمى إلا في مسألة وهي: إذا عقد الذمة معهم على السكنى في أرض الحجاز فإنهم إذا سكنوه ومضت المدة وجب المسمى، قال الهروي: لتعذر إيجاب عوض المثل، فإن منفعة دار الإسلام في سنة أن يقاتل بأجرة مثلها فيعتبر إيجاب المسمى، انتهى.

ووجهه الرَّافِعِي بأنه قد استوفى الغرض وليس لمثله [أجرة] أي: لا مثل له بغير أجرته فرجع إلى المسمى، وعبارة الهروي مظلمة.

قال: **(وَلَا تُعْقَدُ إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالمَجُوس وَأَوْلَادِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ أَوْ شَكَكْنَا فِي وَقْتِهِ وَكَذَا زَاعِمُ التَّمَسُّكِ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَزَبُورِ دَاوُد - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ - وَمَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيٌّ وَالْآخَرُ وَثَنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ)** الشرح في هذه الجملة أشياء نوضحها بما فيها.

أحدها: تعقد الذمة لليهود والنصارى من العرب والعجم؛ لأنهم أهل كتاب لقوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] وهذا وفاق فيمن عُلم تهوُّده وتنصُّره قبل النسخ [وقبل التبديل] كما يأتي بيانه.

ثانيها: تعقد الذمة للمجوس لحديث البخاري المتقدم أول الباب وغيره، وهل كان لهم كتاب بدلوه فأسري به أم لا؟ فيه نزاع مذكور في نكاح المشرك المنصوص الأول خلافًا لما ذكره المصنف وغيره، وفي «المحرر»: أن لهم شبهة كتاب وهو صحيح، والنزاع: في أنه كان لهم كتاب أم لا.

ثالثها: أولاد من تهوَّد أو تنصَّر قبل النسخ أطلق المصنف أنهم يقرون بالجزية فيقول: من تهوَّد أو تنصَّر بعد النسخ والتبديل فلا يقر خلافًا للمزني؛ لأنهم تمسكوا بدين باطل، واليهود بعد بعثة [عيسى] عليه السلام كالتهوّد والتنصّر بعد بعثة محمد ﷺ على الأصح المنصوص، وبه جزم جازمون فلا يقر بالجزية،

....

وعبارة «المحرر»: ومن دخل في التهود والتنصر بعد مبعث النبي ﷺ فلا يقروا أولاده بالجزية، وإنما يقر أولاد الذين دخلوا في [أحد] الدينين قبل نسخ، انتهى.

فصرح بالمسألة، وعبارة «الكتاب» قد لا تفهمها، وإن أمكن تنزيل كلامه على ذلك، وأصل هذا الخلاف: أن الأصحاب اختلفوا في ناسخ التوراة ودين اليهودية على وجهين:

أظهرهما: أن التوراة منسوخة بالإنجيل، واليهودية منسوخة بالنصرانية، ثم نسخ القرآن ذلك.

والثاني: أن ناسخ التوراة القرآن، واليهودية الإسلام، وأن ما تغير من التوراة قبل نزول القرآن حق وما لم يُغير من اليهودية قبل الإسلام حق، وإنما نسخ الإنجيل ما غيروه وبدلوه وتنسخ النصرانية ما بدلوه من يهوديتهم، وكذلك كان الأنبياء، فأما نسخ الشرائع على العموم فلم يكن إلا بالإسلام فعلى الأول يكون الداخل في اليهودية بعد بعثة عيسى عليه السلام على باطل، وعلى الثاني على حق ما لم يكن ممن غيَّر وبدَّل، وأما بعد الإسلام فالداخل في الدينين على باطل، قاله المَاوَرْدِي في كتاب «النكاح»، وما ذكره على الوجه الثاني يجب أن يعتد به إطلاق الوجه المقابل لما في الكتاب.

إشارتان:

الأولى: عبر «المحرر» وغيره بالدخول بعد البعثة وعبَّر بعضهم بالدخول بعد نزول القرآن، وهو المحكي عن النص وهو ظاهر كلام «المنهاج» وبين العبارتين فرق؛ لأن الثانية تقتضي أن من تنصر بعد نزول قوله تعالى: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ ۝١﴾ [العلق: ١] لا تعقد له الذمة، والأولى تقتضي عقدها؛ لأنه ذلك الوقت لم يؤمر بإنذار ولا رسالة ولم يزل كذلك حتى نزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُدَّثِّرُ ۝١﴾ [المدثر: ١] قاله ابن الرِّفْعَة، والظاهر: أن هذا ليس بخلاف محقق، وأن المراد بالعبارتين شيء واحد، وبهذا يعبّر بعضهم وأحسنه

....

لفظ النص بعد نزول الفرقان والمراد به، والله أعلم.

الثانية: كلام «المنهاج» يقتضي الجزم بتقرير أولاد من دخل قبل النسخ مطلقًا، وقال الرَّافِعِي: إن دخلوا بعد التبديل وقبل النسخ ففيه طريقان: أحدهما: ينظر فيمن تمسك بما لم يحرف فهو كالداخل قبل التبديل، ومن تمسك بالمحرف لم يقر ولا أولاده وهذا ما أورده أصحابنا العراقيون والبَغَوِي وجماعة غير يسيرة، ومنهم من قال في الأولاد قولان كأولاد المرتدين، والطريق الثاني: تحرير التقرير بلا تفصيل ولا خلاف، وإدارة الحكم على الدخول بعد النسخ وقبله، وهذا ما أورده ابن كَج وارتضاه الإمام واعتمده في «البحر».

وحكي عن القاضي أبي الطيب أنه قال: لا أحفظ الشرط المذكور للشافعي وإنما فرَّق في كتبه بين ما قبل نزول الفرقان، وما بعده وهذا أولى؛ تغليبًا لحقن الدم، ورجحه في «الشرح الصغير»، وقال في متن «الروضة»: وهذا أصح، وسياق النقل يقتضي أن الجمهور على المنع.

رابعها: إذا أشكل الحال وشككنا فلم نعرف أدخلوا في ذلك قبل النسخ أو بعده أو دخلوا قبل التبديل أو بعده، وفرَّعنا على طريقة الجمهور جاز تقريرهم بالجزية كالمجوس، ومن هنا ظهر أنه لو أحاط الإمام بقوم زعموا أنهم أهل كتاب، أو أن آباءهم تمسكوا بذلك الدين قبل التبديل أنه يقررهم بالجزية بمجرد دعواهم، كذا عبارة «الروضة» قبل التبديل والعبارة الجيدة قبل النسخ لما سبق.

قال في «الشامل» وغيره: ويشترط عليهم أنه إذا بان خلاف بقولهم نبذ عهدهم وقاتلهم ولو أسلم منهم اثنان وظهرت عدالتهما فشهدا بخلاف دعواهم نبذ عهدهم، هذا لفظ جماعة، وقال الإمام: نتبين أنه لا ذمة لهم، وهل نغتالهم لتلبسهم أم نبلغهم المأمن؟ فيه تردد والظاهر: اغتيالهم، انتهى.

وعليه ينطبق قولهم في «الأم»: فإن علم غير ما قالوه ببينة تقوم عليهم أو

....

بإقرارهم لم تؤخذ منهم الجزية، ولم ندعهم حتى يسلموا أو يقتلوا، وما اشترط ذلك عليهم، فقد قال في «الأم»: ولا يكون للإمام أخذها منكم حتى أعلم إن لم تدينوا ولا آباؤكم هذا الدين إلا بعد مبعث النبي ﷺ، فإذا علمته لم آخذها منكم فيما استقبل فنبذت إليكم، فأما أن تسلموا أو إما أن تقتلوا، انتهى.

وقضية إطلاق «التهذيب» و«الوسيط» وغيرهما: أن الحكم كما مر وإن لم يجز شرط، وظاهر النص: أن إعلامهم بذلك كافٍ، والله أعلم.

خامسها: سكت المصنف عن بيان حكم السامرة والصابئة، والمذهب: أنهم إن خالفوا اليهود والنصارى في أصول دينهم فليسوا منهم، ولا يقرون وإلا فمنهم، وقيل في تقريرهم بالجزية: قولان، وقيل: يقرون قطعًا، وهذا فيما إذا لم يكفرهم اليهود والنصارى، فإن كفروهم لم يقروا قطعًا، فإن أشكل أمرهم فأصح احتمال الإمام جواز التقرير، قاله في «الروضة».

قلت: وبه جزم القاضي الحسين والمَاوَرْدِي.

سادسها: قوله: [وإذا رأيتم][1] التمسك بصحف إبراهيم وزبور داود ـ عليهما السلام ـ المراد: أن من تمسك بدين نبي من الأنبياء ـ عليهم السلام ـ الذين أنزل عليهم الكتب والصحف كآدم وشيث وإدريس وداود ـ صلى الله عليهم ـ وفي تقريرهم طريقان:

أشهرهما: **على وجهين**: **أصحهما**: عند الرَّافِعِي وغيره، وقضية كلام الإمام: ترجيحه أنهم يقرون، وعن تعليق الشيخ أبي حامد: أنه المذهب لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ ۝١٩٦﴾[الشعراء: ١٩٦] وتسمى كتبًا فاندرجت في قوله تعالى: ﴿مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ﴾ [البقرة: ١٠١] ولأن المجوس يقرون كشبهة كتاب فهؤلاء أولى، والثاني: المنع، قال القاضي الحسين: وهو ما صار إليه الأكثرون.

قلت: وقضية كلام كثيرين الجزم به حيث قالوا: تؤخذ الجزية من

---

(١) في نسخة: (وكذا زاعم).

....

النصارى واليهود والمجوس ولا تؤخذ من غيرهم، وهو ما نقله ابن المنذر عن الشَّافِعِي، وظاهر نصوص «الأم» قوله تعالى: ﴿مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [البقرة: ١٠١] المراد به: التوراة والإنجيل، وكذلك في الحديث، وهو كما قال الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم»: المشهور عند العامة ولولا السنة في المجوس لما قام دليل على تقريرهم بالجزية، ولهذا توقف عمر رضي الله عنه في أخذها منهم حتى سمع الحديث: «**سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ**»[١] وفي ثبوت ما حكي عن «تعليق» الشيخ أبي حامد نظر، فإن المرجح في كتب أتباعه[٢]، قال المحاملي في «المقنع»: وأهل الكتاب المعرفون هم أهل التوراة والإنجيل، فأما إن كان متمسكًا بالكتب التي أنزلت على إبراهيم وشيث ـ عليهما السلام ـ وغير ذلك، فإن وجد أحد منهم لم يقر على دينه يبذل الجزية ولا تحل مناكحته ولا ذبيحته في الأصح، وفيه وجه آخر: أنه يقر.

والطريق الثاني: أنها تؤخذ منهم قطعًا، ذكره في «البحر» وهو شاذ وغريب ترجيح المصنف له.

سابعها: ظاهر كلام المصنف قبول قولهم في ذلك بلا بيّنة كأهل الكتابين، قال: ولا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم على المذهب، وقيل: يطرد الخلاف فيهما إلحاقًا لكتبهم بكتاب اليهود، وإذا ألحقناهم باليهود فإن تحققنا صدقهم أو أسلم اثنان منهم وشهدوا بذلك فذاك.

وعن صاحب «الحاوي»: أن المعتبر قول جماعة تحصل الاستفاضة بقولهم، وإن شككنا في أمرهم كانوا كالمجوس؛ يعني: في التقرير بالجزية وتحريم المناكحة والذبيحة.

وعبارة الرَّافِعِي بعد ترجيحه تقريرهم، وأجرى مجرون الخلاف في حل المناكحة والذبيحة إلحاقًا لكتبهم بكتب اليهود والنصارى، ويحكى ذلك عن

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٤٣٠، رقم ٣٢٦٥٠).

(٢) في نسخة: (في كتب بعض أتباعه المنع).

....

القاضي الطبري وغيره، وقد سقنا كلامه في كتاب «النكاح» وتكلمنا عليه.

ثامنها: وهو من تتمة ما قبله عن القاضي الحسين، وعن أبي إسحاق أنه قال: لو تصور لنا ثبوت [كتابٍ] سوى الكتابين لأعطينا أهلها حكم الكتابين في حقن الدماء، ولكنه لا يثبت؛ إذ لا طريق إلى معرفته إلا من جهة مدعيه، ولا يمكننا معرفته بقولهم؛ إذ لا حكم له.

قال ابن الرِّفْعَة: وليس كذلك بل هو مصرح - يعني: أبا إسحاق - فيما إذا ثبت لهم كتاب كاليهود في حل مناكحتهم وذبائحهم، وعقد الذمة معهم، وإن لم يثبت وشككنا كان حكمهم حكم المجوس، كذا صرح به ابن الصبَّاغ عنه، وفي هذه الحالة يجب أن يقال بتحريم المناكحة والذبيحة، وإن جوزنا عقد الذمة كما صرح به بعضهم.

وفي الرَّافِعِي: أن منهم من أجرى خلافًا في ذلك في هذه الحالة، وجزم بالحل عند تحقيق كتابهم، وكذا عند إسلام اثنين منهما وشهادتهما بصحة الكتاب، والْمَاوَرْدِي وأبو الطيب حكيا الوجهين في حال التحقق، ونسبا الإباحة إلى قول أبي إسحاق.

وقال الْمَاوَرْدِي: أنه ظاهر المذهب، وحكى بعد ذلك أن من ادَّعى كتابًا غير التوراة والإنجيل فله أحوال:

أحدها: أن يتحقق دينهم ويعلم كتابهم، فهو كاليهود والنصارى في كل شيء.

والثاني: أن يتحقق كذبهم وأنهم لا كتاب لهم فيهم كالوثنيين.

والثالث: أن يحتمل قولهم الصدق والكذب، فلا يقبل قول كفارهم، فإن أسلم منهم عدد فيكون خبرهم مستفيضًا حكم بقولهم في ثبوت كتابهم وإقرارهم بالجزية وإباحة مناكحتهم وذبائحهم، وإن لم يسلم منهم من يكون خبره مستفيضًا متواترًا فهؤلاء لا نعلم خبرهم إلا منهم في حال كفرهم، فيقرون بالجزية ولا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم، انتهى.

....

وعجبٌ قول المَاوَرْدِي ما سبق مع قوله في كتاب «النكاح»: أما من تمسك بصحف شيث وزبور داود أو شيء من الصحف الأولى أو من زبر الأولين فلا يجري حكمهم حكم أهل الكتاب، بل هم كمن لا كتاب لهم فلا يقرون بالجزية، ولا تؤكل ذبائحهم، ولا تنكح نساؤهم لأمرين:

أحدهما: إن هذه الكتب مواعظ ووصايا وليس فيها أحكام.

والثاني: ليست كلام الله تعالى وإنما هي وحي منه - يعني: وحي إلهام - كما قاله غيره لم ينزل به جبريل عليه السلام.

وبالجملة فالذي تضمنه كلام الجمهور هناك وهنا: أنهم لا يقرون بجزية ولا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم وهو قضية نصوص الشَّافِعِي رضي الله عنه.

وقال الصَّيْمَري: أنه مذهب الشَّافِعِي وهو كذلك، والله أعلم.

قال: (وَمَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيٌّ وَالآخَرُ وَثَنِيٌّ عَلَى الـمَذْهَبِ) أي: فهذه المسألة والتي قبلها، وسبق بيان حال الخلاف في التي قبلها، وأما هذه ففيها طرق منتشرة، فقيل: تعقد له الذمة قطعًا سواء كان الأب وثنيًّا أو الأم؛ تغليبًا لحقن الدم، وتحرم المناكحة والذبيحة احتياطًا وتغليبًا للتحريم، وفي «الشامل» ما يقتضي القطع بنفي القبول إذا كان الأب وثنيًّا، وتخصيص الطريق بما إذا كان الأب كتابيًّا، وجمع المَاوَرْدِي في الصورتين أربعة أوجه:

أحدها: يلحق بأبيه مطلقًا.

ثانيها: عكسه.

ثالثها: يلحق بالوثني منهما.

رابعها: عكسه، وعبارة «الروضة» طرق المذهب تقريره؛ سواء كان الكتابي الأب أو الأم، وقيل: قولان، وقيل: لا يقر، وقيل: يلحق بالأب، وقيل: بالأم.

إشارات: قضية كلام الكتاب التسوية في التقرير بالجزية بين من أبوه وثني وبين من أمه كذلك وأنهما مستويان في رتبة الخلاف، ومن المعلوم أن الخلاف

وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ وَخُنْثَى، ....

في الأولى أضعف منه في الثانية، ثم محل الخلاف إذا بلغ ودان ابن الوثني من كتابية بدين أمه، فإن دان بدين أبيه لم يقر قولًا واحدًا، حصره عقد الذمة لمن ذكر يفهم أنها لا تعقد لعبدة الأوثان والشمس والقمر والنجوم والملائكة ونحوهم؛ سواء العربي أو العجمي في ذلك، وهو كذلك بلا خلاف.

قال: (**وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ وَخُنْثَى**) لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ [التوبة: ٢٩] إلى قوله: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] فهذا إشارة إلى الذكور، وكتب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد: «**لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان**» رواه البيهقي[1] بإسنادٍ صحيح؛ ولأن المرأة محقونة الدم ومال من الأموال؛ ولهذا ترق بنفس الأسر والخنثى تلحق بها، فلو بانت ذكورته فهل يلزمه جزية ما مضى؟

قال في «الروضة»: لعل أصح الوجهين، نعم، وهو ما أورده في باب الأحداث من شرح «المهذب»، وقال أبو الحسن السلمي في كتاب «الخبايا»: يعقد للخنثى الذمة ويعقد له الأمان بغير جزية، فإذا أَمِنَ دوام سنين، ثم بان رجلًا لم يؤخذ منه الجزية لما مضى؛ لأنها لا تجب بغير عقد، ويستأنف معه عقد الذمة.

قال: وإن كان ولد ذمي، وقلنا: من بلغ من ذكور أولاده يحتاج إلى عقد جديد فلا شيء عليه، وإن قلنا: يثبت، لهم عقد الذمة لزمه بعقد أبيه، وإنما لم يطلب لإشكال حاله، انتهى. وهو حسن بالغ.

فرع: حاصرنا قلعة ليس لها إلا نساء وصبيان، قال في «الأم»: ففيها قولان:

أحدهما: ليس لنا أن نأخذ منهم الجزية، ولنا أن نسبيهم.

والثاني: ليس لنا سباؤهم، وعلينا الكف عنهم إذا أقروا بأن يجري عليهم الحكم [وليس لنا أن نأخذ من أموالهم شيئًا، وإذا أخذنا فعلينا رده. هذا لفظه.

---

(١) في «معرفة السنن والآثار» (٥٧٤٦).

وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ ....

ويتعين حمل قوله: وإن أقروا بأن يجري عليهم الحكم] على النساء فقط، والثاني: ما أورده الفارسي في «العيون» وصححه جماعة، وفي «البسيط»: إنه الصحيح الذي لا وجه لغيره.

قال الرَّافِعِي: والقولان متفقان على أنه لا تقبل منهن الجزية ولا تؤخذ منهن أخذ إلزام، بل الحكم على القول الثاني كما لو تعين يطلبن ذلك، هذا ما نقله الأصحاب كافة، ونقل الإمام [الخلاف] وجهين، وجعلهما في أنه هل يلزم الجزية وترك إرقاقهن وضعف وجه اللزوم؟!

وحكى الرُّويَانِي هذا عن بعض الخراسانيين وغلَّطه، وكأنه أراد الإمام والغَزَالِي، قال في «شرحه الصغير»: والصواب غير ما ذكره الإمام [والغزالي] ومن «الإبانة» أحدهما. وفي «الحاوي» في التفريع على القول الثاني، وهو وجوب الكف عنهن أنه هل يلزمهن الجزية ببذلهن؟ فيه وجهان أشار إليهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: يلزمهن إذا بذلنها بعد إعلامهن عند عقدها أنهن من غير أهلها، فإن امتنعن من بذلها بعد لزومها خرجن من الذمة، وعبارة «تعليق» الْبَغَوِي: ولو أن الإمام صالح أهل حصن ليس فيه إلا النساء على مال حتى لا يسترققن فهل يجوز؟ فيه قولان: أحدهما: يجوز لما فيه من حقن النفس من الرق كالرجال.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه لا جزية عليهن. وفي «تعليق» القاضي الحسين والشيخ إبراهيم المروزي تفريعًا على القول الآخر: أنها تؤخذ في سنة واحدة، ولا تتكرر بتكرر السنين، ونقله الإمام وزيفه، وفيما أوردناه عذر للإمام وصاحبه.

قال: **(وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ)** لا جزية على كامل الرق وفاقًا، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا جزية على مملوك، ويذكر في كتب الفقه رفعه ولا يعرف، ووجه المنع: أنه مال ولا جزية على المال، وعلل بأنه لا يملك، وسواء المدبر والمكاتب وأم الولد، ولا تجب على المبعض بقدر حريته على الصحيح كما لا ميراث له ولا شهادة؛ ولأنه محقون الدم كالمرأة وكما لا يجب على العبد لا

وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلًا كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ لَزِمَتْهُ، أَوْ كَثِيرًا كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ فَالْأَصَحُّ تُلَفَّقُ الْإِفَاقَةُ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً وَجَبَتْ، وَلَوْ بَلَغَ ابْنُ ذِمِّيٍّ وَلَمْ يَبْذُلْ جِزْيَةً أُلْحِقَ بِمَأْمَنِهِ، ....

يجب على سيده.

قال: (وَصَبِيٍّ)؛ لأنه ﷺ قال لمعاذ لما بعثه إلى اليمن: «**خذ من كل حالم؛ أي: محتلم، دينار أو عِدْلُهُ من المعافر ثيابًا تكون باليمن**»[١] صححه الترمذي وغيره. وروى ابن أبي شيبة بإسنادٍ صحيح عن أسلم مولى عمر أن عمر رضي الله عنه كتب إلى عماله: «ألَّا تضربوا الجزية على النساء والصبيان ولا تضربوها إلا على من جرت عليه المواسي»[٢].

قال: (**وَمَجْنُونٍ**) أي: كالصبي يجامع رفع القلم، وقيل: عليه كالمريض، وليس بشيء، وعبارة الصَّيْمَري: ولا جزية على مجنون ولا أبله ولا معتوه.

قال: (**فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلًا كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ لَزِمَتْهُ**) أي: ولا أثر للزمن اليسير كما أن من قل زمن إفاقته كالمطبق.

قال: (**أَوْ كَثِيرًا كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ فَالْأَصَحُّ**) أي: المنصوص.

(**تُلَفَّقُ الإِفَاقَةُ فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً وَجَبَتْ**) اعتبارًا للأيام المتفرقة بالمجتمعة.

والثاني: وهو المنصوص أنه كالعامل تغليبًا للوجوب، والثالث: عكسه كالمبعض، والرابع: يعتبر الأغلب، فإن استويا وجبت الجزية، والخامس: أنه إن كان في آخر السنة عاقلًا أخذت منه الجزية وإلا فلا، وهذا كله في جنون وإفاقة يتعاقبان، أما لو كان مفيقًا ثم جن بعد انتصاف السنة مثلًا فكموت ذمّيٍّ في أثنائها، وإن كان مجنونًا ثم أفاق في أثناء السنة استقبل السنة من حينئذٍ.

قال: (**وَلَوْ بَلَغَ ابْنُ ذِمِّيٍّ وَلَمْ يَبْذُلْ جِزْيَةً أُلْحِقَ بِمَأْمَنِهِ**) لأنه كان تبعًا لأبيه في الأمان.

---

(١) رواه أبو داود (١٥٧٨) والترمذي (٦٢٦).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٨٥، رقم ١٠٠٩٠)، وابن أبي شيبة (٦/ ٤٢٩، رقم ٣٢٦٤٠)، والبيهقي (٩/ ١٩٥، رقم ١٨٤٦٣).

وَإِنْ بَذَلَهَا عُقِدَ لَهُ، وَقِيلَ عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ أَبِيهِ، ....

(وَإِنْ بَذَلَهَا عُقِدَ لَهُ)؛ لأن عقد الأب كان لنفسه ونحن نريد الآن أخذ جزية حادثة للولد فلا بدَّ لها من عقد، قال الرَّافِعِي: وهذا أصح عند العراقيين وغيرهم.

(وَقِيلَ: عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ أَبِيهِ) أي: يلزمه مثل جزية أبيه إن شاء، ولا يحتاج إلى إحداث عقد بل يتبعه كما تبعه في أصل الأمان، قال الرَّافِعِي: واختاره المَاوَرْدِي، وقال: لم يستأنف أحد من الأئمة للأولاد إذا بلغوا.

قلت: وعبارة «الحاوي»: وإذا بلغوا وجب عليهم الجزية، والظاهر من مذهب الشَّافِعِي رضي الله عنه أنهم يلزمون جزية آبائهم من غير استئناف عقد معهم، وقال أبو حامد الإسْفِرَائِينِي: لا تلزمهم جزية آبائهم، ويستأنف معهم عقدها، وهذا وهم منه [مفسد](١) من وجهين: مذهب وحجاج، أما المذهب قال الشَّافِعِي: جعل جزية الولد إذا اختلفت جزية أبويه[جزية ابنه] دون قوم أمه، وأما الحجاج فيفسد من وجهين: أحدهما: أنهم لما كانوا تبعًا لهم في أمان الذمة كانوا تبعًا لهم في قدر الجزية، والثاني: أن عقد الذمة مؤبد وهذا يجعله مؤقتًا يلزم استئنافه مع كل من بلغ، وفيه أعظم سعة وما نقله أحد من الأئمة، انتهى.

وهذا ما صححه القاضي الحسين وصاحب «الترغيب» وبه جزم الفوراني.

وقال الإمام: إن ظاهر النص يدل عليه وعليه جرى والده في «مختصره»، والغَزَالِي في «خلاصته» وغيرهما، وعليه العمل في الأعصار والأمصار، ولفظ نص «الأم»: إذا عقد الجزية لقوم ثم بلغ منهم في أثناء الحول صبي فرضي بالصلح، سئل فإن طابت نفسه بالأداء لحوله قومه أخذ منه، وإن لم تطب فحوله حول نفسه؛ لأنه إنما وجب عليه الجزية بالبلوغ والرضا ويأخذ منه الإمام من حين رضي على حول أصحابه، وفُصِّل إن كان عليه من سنة كانت قبلها؛ لئلا تختلف أحوالهم، كأنه بلغ قبل الحول بشهر فصالحه على دينار كل حول، فيأخذ منه إذا حال حول أصحابه نصف سدس دينارٍ، وفي حولٍ مستقبل معهم دينار،

---

(١) في نسخة: (يفسد).

وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُهَا عَلَى زَمِنٍ وَشَيْخٍ هَرِمٍ وَأَعْمَى وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَفَقِيرٍ عَجِزَ عَنْ كَسْبٍ فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَفِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُوسِرَ.

فإن أخره أخذ منه في حول أصحابه دينار ونصف وسدس دينار، انتهى.

وأوله يفهم ما اختاره الْمَاوَرْدِي وغيره، وآخره يفهم ما قاله أبو حامد والجمهور وحكى ابن الرِّفْعَة الخلاف قولين.

قال: **(وَالمَذْهَبُ وُجُوبُهَا عَلَى زَمِنٍ وَشَيْخٍ هَرِمٍ وَأَعْمَى وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ)** لأنها كأجرة الدار أو للحقن فيستوي فيها المعذور وغيره قطعًا، والطريق الثاني: البناء على الخلاف في جواز قتلهم إن قلنا به ضربت عليهم وإلا فلا إلحاقًا لهم بالنساء والصبيان وهذا ما أورد الشيخ أبو حامد وجماعة.

قال الرَّافِعِي: والظاهر - كيف ما قدر الخلاف- الوجوب وهو المنصوص، ولم يصرح الرَّافِعِي بترجيح الطريقة الأولى بخلاف الشيخ.

قال: **(وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبٍ)** أي: لعموم الآية؛ لأن القتال يعم المعسر والموسر، وكذا [عموم] حديث: «**خذ من كل حالم دينار**»[(١)] وابن عمر دال على ذلك وغيره ممن تقدم.

قال مفرعًا: **(فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَفِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُوسِرَ)** كغيره من المعسرين بالديون، هذا هو الأصح على هذا القول، وقيل: لا يقر عليه إلا بإعطاء الجزية، فإن عجل وحصلها وأداها كل سنةٍ أقر وإلا أخرج من ديارنا.

واعلم أن المذكور في الرَّافِعِي في [الفقير العاجز][(٢)] نقل قولين فقط: المنصوص منهما في عامة كتبه: الوجوب، وثانيهما: المنع؛ لأنه حقٌّ ماليٌّ يجب في كل حولٍ، فلم تلزمه كالزكاة، وعلى هذا تعقد له الذمَّةُ على شرط إجراءِ الأحكام عليه، وبذْلِ الجزْية عند القدرة، وإذا أيسر فهو أول حوله، كذا قالوه.

وأشار الإمام إلى ابتداء الحول من حين العقد، وعبارة «الروضة» المشهور المنصوص في عامة كتبه: أن عليه الجزية، وفي قول: لا تجب، فعلى

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في نسخة: (الفقر العام).

وَيُمْنَعُ كُلُّ كَافِرٍ مِنْ اسْتِيطَانِ الْحِجَازِ، ....

المشهور وتعقد له الذمة بالجزية، فإن تم الحول وهو موسر أخذها، وإلا فهي في ذمته حتى يوسر، وكذا حكم الحول الثاني وما بعده.

وقال في «البيان»: فيه قولان، فإن قلنا: يجب، فوجهان: أحدهما: [بعقد] يجريه في ذمته وينظر إلى أن يوسر، والثاني: لا يقره إلا بدفع الجزية، هذا ترتيب أصحابنا العراقيين، وقال الخراسانيون: فيه قولان اختلفوا في موضعهما، فقيل: هما في الدفع، وأما الوجوب: فيجب قولًا واحدًا، وقيل: هما في الوجوب، انتهى حاصل نقله.

قال: (**وَيُمْنَعُ كُلُّ كَافِرٍ مِنَ اسْتِيطَانِ الحِجَازِ**) لقوله ﷺ: «**أَخْرِجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ العَرَبِ**»(١) متفق عليه.

وقال: «**لَئِنْ عِشْتُ إِلَى قَابِلٍ لأُخْرِجَنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ**» هكذا رواه البيهقي، ورواه مسلم بدون: «**لئن عشت**»(٢).

قال القاضي الحسين وغيره: والجزيرة هي الحجاز، وأبدأ بحديث أبي عبيدة بن الجراح، وآخر ما تكلم به رسول الله ﷺ: «**أَخْرِجُوا يَهُودَ الْحِجَازِ وَأَهْلَ نَجْرَانَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ**»(٣) فلم يتفرغ أبو بكر رضي الله عنه لذلك، فأجلاهم عمر رضي الله عنه قيل: كانوا زهاء أربعين ألفًا ولم ينقل أحد من الخلفاء أجلاهم من

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١١٥٥، رقم ٢٩٩٧)، وأبو داود (٣/ ١٦٥، رقم ٣٠٢٩) ومسلم (٣/ ١٢٥٧، رقم ١٦٣٧).

(٢) أخرجه أحمد (١/ ٣٢، رقم ٢١٥)، ومسلم (٣/ ١٣٨٨، رقم ١٧٦٧)، وأبو داود (٣/ ١٦٥، رقم ٣٠٣٠)، والترمذي (٤/ ١٥٦، رقم ١٦٠٦، ١٦٠٧)، وقال: حسن صحيح. والنسائي في الكبرى (٥/ ٢١٠، رقم ٨٦٨٦)، وابن الجارود (ص ٢٧٨، رقم ١١٠٣)، وأبو عوانة (٤/ ٢٦٠، رقم ٦٧٠٥)، وابن حبان (٩/ ٦٩، رقم ٣٧٥٣)، والحاكم (٤/ ٣٠٥، رقم ٧٧٢١) وعبد الرزاق (٦/ ٥٤، رقم ٩٩٨٥)، والبيهقي (٩/ ٢٠٧، رقم ١٨٥٢٨).

(٣) أخرجه أحمد (١/ ١٩٥، رقم ١٦٩١، ١٦٩٤، ١/ ١٩٦، رقم ١٦٩٩)، وأبو يعلى (٢/ ١٧٧، رقم ٨٧٢). قال الهيثمي (٥/ ٣٢٥): رواه أحمد بأسانيد، ورجال طريقين منها ثقات متصل إسنادهما. وأخرجه أبو نعيم في الحلية (٨/ ٣٨٥)، وابن عساكر (٢٥/ ٤٣٦)، والضياء (٣/ ٣١٩، رقم ١١٢٢).

وَهُوَ مَكَّةُ وَالْمَدِينَةُ وَالْيَمَامَةُ وَقُرَاهَا، ....

اليمن مع أنها من جزيرة العرب، وإنما خرج أهل نجران من الجزيرة، وإن لم يكن من الحجاز؛ لأنه ﷺ «**صالحهم على أن لا يأكلوا الربا فأكلوه**»[1] رواه أبو داود من رواية ابن عباس - رضي الله عنهما -.

وأرسل الصَّيْمَري حكايةً وجهين في أن نجران من الحجاز أم لا؟

قال: (**وَهُوَ مَكَّةُ وَالمَدِينَةُ وَاليَمَامَةُ وَقُرَاهَا**) كذا فسر الشَّافِعِي بمكة والمدينة واليمامة ومحالفيها؛ يعني: قراها والطائف ووج، وهو وادي الطائف من قرى مكة وخيبر من قرى المدينة، وما يضاف إلى كل واحدة منهما، وحكى الرَّافِعِي عبارات أهل اللغة، والغريب في ضبط الجزيرة والحجاز، ثم قال: واعلم إنما أورده جمهور الأصحاب في ضبط الحجاز وجزيرة العرب، ما بيَّناه وسواء في العبارات المذكورة تفاوت الحقيقة، أو لم تكن فكلمتهم متفقة على أن الجزيرة أوسع من الحجاز، وعلى أن اليمن تدخل في حد الجزيرة ولا تدخل في حد الحجاز، وفي كلام الإمام اضطراب في ضبطها.

وحاصله حكاية طريقين: **إحداهما**: أن الحجاز مكة والمدينة [واليمامة] ومحاليفها، **والثانية**: أن الحجاز مكة والمدينة واليمن، وقضيته: ما ساقه أن الحجاز والجزيرة عبارتان عن معبرٍ واحدٍ، ونقل ذلك عن شيخه صريحًا وعلى هذا ينطبق قول «الوجيز»: وهل تدخل اليمن في ذلك؟ فيه خلافٌ إلى آخره والاعتمادُ على ما قدمناه، انتهى.

وفي [شرح] «مختصر» الجويني للمُصْعَبِي: واختلف الأصحاب في جزيرة العرب، فقالت المَرَاوِزَةُ: هي مكة والمدينة واليمامة ومحاليفها، وعدَّ عادون تهامة، ولعله تصحيف يمامة ولا شك أن تهامة والطائف من جزيرة العرب، وقال العراقيون: الحجاز مكة والمدينة واليمامة واليمن، ثم قالوا: الحجاز من جزيرة العرب فعلى هذا تنتهي جزيرة العرب إلى أطراف الشام والعراق فيمتنعون من المقام في جزيرة العرب، انتهى لفظه.

(١) أخرجه أبو داود (١٨٣٤).

وَقِيلَ لَهُ الْإِقَامَةُ فِي طُرُقِهِ الْمُمْتَدَّةِ، وَلَوْ دَخَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ ....

قال: (**وَقِيلَ لَهُ: الإِقَامَةُ فِي طُرُقِهِ المُمْتَدَّةِ**) حكاه الإمامُ ووجه بأنها ليست مجتمع الناس وموضع الإقامة، والمذهبُ المنعُ؛ لأنها من الحجاز ولا يمنعون من ركوب الحجاز؛ لأنه ليس موضع إقامة، ويمنعون من الإقامة في سواحله، وفي الجزائر المسكونة في البحر هكذا قالاه في «الرَّوْضَة» و«أصلِها»، وفي التقييد بالمسكونة نظر، وإطلاق الأخبار والآثار والنصوص والجمهور ينازع في ذلك، ولم أرَ في «الشرح الصغير» لفظ المسكونة، وهو الوجه الموافق لنصوص الشَّافِعِي والأصحاب، قال في «الأُمِّ»: وكما يمنعون من المقام بالحجاز يمنعون من المقام بسواحله وجزائر بحره وتبعه الأصحاب، وسيأتي زيادة بيان في ذلك.

قال: (**وَلَوْ دَخَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ**) أي: أو نائبه.

(**أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ**) أي: لتجرئه ودخوله ما هو ممنوع فيه، والظاهر: أن موضع التعزير ما إذا علم أن الموضع من جملة الحجاز، أما لو جهل وأمكن صدقه فلا؛ لأنه لا يعرف حدوده إلا أفراد من العلماء، وينبغي أن يُعَزَّر بجهله أنه ممنوع من الحجاز أيضًا والإخراج حَتْم.

تنبيه: سبق قول «الروضة» و«أصلها» في الجزائر المسكونة، وقلنا: الصواب: حذف المسكونة كما أشرنا إليه، وأصل كلام الرَّافِعِي في «الكبير» قول البَغَوِي: ويمنع من المقام في سواحله والجزائر المسكونة في البحر أكثر من ثلاثة أيام؛ لأنه من بلاد الحجاز، لكن البَغَوِي ذكر هذا في دخوله بإذن الإمام، والرَّافِعِي قدم ما سبق، ثم قال: وإذا استأذن... إلى أن قال: ولا يمكن من دخل بالإذن أن يقيم أكثر من ثلاثة أيام، فوقع اللبس في كلامه.

وقول «التهذيب»: المسكونة ليس بعيد قطعًا، وإنما خرج على العادة، وأن الإقامة إنما تقصد في المسكونة، وأطلق في «تعليقه» القول بالمنع، ولم يقيد بسكنى موضع، ولو كان السكن قيدًا يجوز لهم السكنى في بواديه وسواحله وجباله الخالية، وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنهم لا يمكنون من

مِنْهُ، فَإِنْ اسْتَأْذَنَ أَذِنَ إِنْ كَانَ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ كَرِسَالَةٍ وَحَمْلِ مَا نَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرُ حَاجَةٍ لَمْ يَأْذَنْ إِلَّا بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا.

المقام في المراكب في البحر إلا قدر ما ينزلون في البر، وأقصاه ثلاثة أيام فقام المسافر، قال ابن الرِّفْعَة: ولعله أراد إذن فيه الإمام في موضع واحد كما سيأتي، انتهى.

وفي «تعليق» الشيخ إبْرَاهِيم المَرْوَزِيّ، قال أصحابنا: لا فرق بين بره وبحره، ولا ينزلون في المقام في المراكب في البحر إلا قدر ما ينزلون في البر وأقصاه ثلاثة أيام، فإذا دخل للتجارة وغيرها لا يقيم في موضع أكثر من ثلاثة أيام، انتهى.

قال: (**[مِنْهُ] فَإِنِ اسْتَأْذَنَ**) أي: في دخول الحجاز غير الحرم.

(**أَذِنَ إِنْ كَانَ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ كَرِسَالَةٍ وَحَمْلِ مَا نَحْتَاجُ إِلَيْهِ**) قال الرَّافِعِي: إذا استأذن كافر في الدخول أذن له الإمام أو نائبه إن كان في دخوله مصلحة للمسلمين من أداء رسالة، أو عقد هدنة، أو ذمة، أو حمل ميرة، أو متاع يحتاج إليه المسلمون.

قال: (**فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرُ حَاجَةٍ لَمْ يَأْذَنْ إِلَّا بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا**) قال الرَّافِعِي: هكذا أطلقه جماعة وحكوه عن النص، وفي «التهذيب»: أنه يشترط عليه شيئًا وهو إلى رأي الإمام، قال: يجوز أن يريد به قدر الشرط لا أصل الشرط، فلا تكون مخالفة لما أطلقه غيره، قال في «الروضة».

قلت: هذا الاحتمال مراده من غير تزويد، وهو مقتضى عبارته، والله أعلم.

وذكر ابن الرِّفْعَة أن في «تعليق» القاضي أبي الطيب و«الشامل»: أنه إذا لم يكن بالمسلمين أن ما يحضرونه حاجة؛ كالعطر ونحوه أن الإمام إن رأى المصلحة في الإذن بغير شيء كان له ذلك، وإن رأى المصلحة في الاشتراط لم يجز للإمام أن يشترط عوضًا على حسب ما يراه، ثم حكى عن غيرهما خلافه، وذكر أن الغَزَالِي وغيره نقلًا وجهين في المسألة.

وَلَا يُقِيمُ إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

قلت: كلام «الشامل» إنما هو في دخول غير الحجاز، نعم أطلق الجويني في «مختصره» والْغَزَالِي في «خلاصته» وغيرهما القول: بأن الذمي والحربي لا يمكن من دخول الحجاز للتجارة إلا بأخذ شيء من غير فرق بين ما يحتاج إليه وغيره، وكذا قال الفوراني في كتابيه، وقال الدارمي: لا يدخلونه إلا بالصلح على شيء، وغير شيء إذا رأى، وفي «تعليق» البَغَوِي: وجعل عمر رضي الله عنه لمن يدخل لحاجة المكث ثلاثة أيام، إما لتجارة أو لرسالة، ثم قال: ولو كان لذمي على مسلم دين في الحجاز يجوز دخوله للتقاضي ثلاثة أيام، ثم قال: ولو أن جماعة من أهل الذمة أو واحد منهم دخل الحجاز تاجرًا أن شرط الإمام عليه إعطاء مال أخذ المشروط، ولو لم يشترط عليهم ألا يأخذ منهم شيئًا في أصح الوجهين، وإنما أخذ عمر لاشتراطه، انتهى.

وهذا ظاهر المذهب في «تعليق» المروزي، وهو ينازع في كون مراده في «التهذيب» ما تقدم عن «الروضة» وبما ذكرناه يجتمع في المسألة وجوه، والتفصيل المذكور في الكتاب هو المشهور، وكلام الشيخين يُفْهِم: أنهما لم يقفا على خلافٍ في المسألة.

قال: **(وَلَا يُقِيمُ)** أي: الداخل لما قدمه.

(إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) أي: غير يومي الدخول والخروج، ويشرط عليه ذلك عند الدخول، واعتبرت الثلاثة لرواية مالك في الموطأ عن نافع عن أسلم أن عمر رضي الله عنه ضرب لليهود والنصارى والمجوس بالمدينة إقامة ثلاث ليال يتسوقون بها، ويقضون حوائجهم، ولا يقيم بها أحد منهم فوق ثلاثة ليال، وهذا إسناد صحيح، واعتبر الشارع الثلاثة في مواضع كثيرة.

فرع: قال الرَّافِعِي وغيره: لو كان ينتقل من بلدة إلى قرية أو بالعكس ويقيم في كل واحدة ثلاثًا فلا يمنع، وفي «البسيط»: أنهم لو كانوا يترددون فرسخًا فرسخًا، ويقيمون على كل فرسخ ثلاثة أيامٍ فلا منع فإنه في صورة السفر، انتهى.

وَيُمْنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ، فَإِنْ كَانَ رَسُولًا خَرَجَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبٌ يَسْمَعُهُ.

وكان المراد به حالة الاختيار وإلا فقد يُتخذ ذلك وسيلة إلى التوطن كأهل النُّجْعَةِ وأصله قول إمامه، ولو كانوا يتناقلون من بقعة إلى بقعة، ولو ثبتت أيام ترددهم لزادت على مقام المسافرين فلا بأس؛ لأن خطة الحجاز لا يمكن قطعها بثلاثة أيام حتى قال الصيدلاني وغيره: لا يكلفهم أن يَجْرُوا في انتقالهم على المنازل المعهودة، ولو قطعوا فرسخًا فرسخًا وكانوا يقيمون على منتهى كل فرسخ فلا منع ولا حَجْر، انتهى.

وهو ظاهر فيما ذكرناه: من أنه في حال خروجهم أو اختيارهم.

قال: (وَيُمْنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ) أي: مطلقًا سواء الذمِّي والحربي والحر والعبد والمختار وغيره؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨] فنزلت في سنة تسع «**وبعث ﷺ أبا بكر على الحج، ثم أردفه بعلي ـ رضي الله عنهما ـ ينادي: لَا يَحُجُّ بَعْدَ العَامِ مُشْرِكٌ**»[١] متفق عليه.

قالوا: والمراد بالمسجد الحرام هنا: جميع الحرم؛ لقوله تعالى: ﴿سُبْحَـٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَا﴾ [الإسراء: ١] وكان في بيت خديجة أو بيت أم هانئ ـ رضي الله عنهما ـ ويؤيده قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ﴾ [التوبة: ٢٨] أي: لانقطاع التجارة والمِيرَة[٢] عنكم، ومعلوم أن الجلب ليس إلى المسجد نفسه.

قال: **(فَإِنْ كَانَ رَسُولًا خَرَجَ إِلَيْهِ الإِمَامُ أَوْ نَائِبٌ يَسْمَعُهُ)** للآية الكريمة، وختمًا للباب سواء أراد الدخول لأداء رسالة، أو لتجارة بغرض أو غيره، أو لسماع كلام الله تعالى أو ليسلم، وسواء في ذلك كل كافر كما سبق، فإن حضروا لرسالة أو لتجارة أقاموا فيما وراء الحرم على النعت المتقدم في دخولهم الحجاز غير الحرم، ويخرج إليهم مريد البيع والشراء ويرسل الإمام إليهم من

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٥٨٦، رقم ١٥٤٣) ومسلم (٣٣٥٣).
(٢) المِيرَةُ: جَلَب الطعام.

وَإِنْ مَرِضَ فِيهِ نُقِلَ، وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُدْفَنْ فِيهِ، ....

يسمع الرسالة، فإن أبوا إلقاءها إلا إلى الإمام أو نائبه المقيم بالحرم خرج إليهم هو أو نائبه، هذا ما رأيته للأصحاب واقتضته نصوص الشَّافِعِي رضي الله عنه ورواه.

شيئان غريبان:

أحدهما: رأيت في كتاب «الحج» من تحرير القاضي ابن كج ما لفظه: لا يجوز للمشركين عندنا دخول الحرم، فإن احْتِيج إلى أن يدخل طبيب كافر إليه فذلك جائز للضرورة غير أنه لا ينزل مستوطنًا فيه، انتهى.

ورأيت في «الأم»: هاهنا ليس للإمام أن يدع مشركًا يطأ الحرم بحال من الحالات طبيبًا كان أو صانعًا بنيانًا أو غيره. هذا لفظه، وإطلاقه: يرد استثناء ابن كج وقد يؤول ويحمل كلام ابن كج على إذا قامت الضرورة إلى إدخاله ولم يمكن إخراج المريض إليه.

الثاني: قال في «الذخائر»: وإن جاء كافر رسولًا إلى الإمام، قال الخراسانيون: يجوز دخوله لأداء الرسالة، وقال العراقيون: لا يجوز، بل يبعث الإمام إليه من يسمع رسالته، فإن أبا أداءها إلا مشافهة خرج الإمام إليه، وإن جاء ليسلم أو يسمع كلام الله قال الخراسانيون: يجوز له الدخول لذلك، وقال العراقيون: لا يجوز، بل يخرج إليه من يسمع كلامه وإسلامه ويسمعه كلام الله تعالى، انتهى.

وهذا النقل عن الخراسانيين غلط، فإن الذي في كتبهم: التصريح بخلافه كما قاله العراقيون، هكذا رأيته في كلام الشيخ أبي محمد وولده الإمام والغَزَالِي والبَغَوِي والفوراني، وبه صرح الشيخ إِبْرَاهِيم المروزي و«تعليقه» ملخص من «تعليق» القاضي الحسين، قال: وذكر فيه معنى وهو: أن المشركين أخرجوا النبي ﷺ [من الحرم] فعاقبهم الله بالمنع من دخوله بكل حالٍ.

قال: (**وَإِنْ مَرِضَ فِيهِ نُقِلَ، وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ**) أي: من نقله؛ لأنه ممنوع من دخوله والإقامة به ومعاقب على دخوله.

(**فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُدْفَنْ فِيهِ**) لما قدمناه.

فَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ وَأُخْرِجَ، وَإِنْ مَرِضَ فِي غَيْرِهِ مِنْ الْحِجَازِ وَعَظُمَتْ الْمَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ تُرِكَ وَإِلَّا نُقِلَ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ دُفِنَ هُنَاكَ.

(**فَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ وَأُخْرِجَ**) أي: إلى الحل، وإن كان من الحجاز وفيه ما سيأتي؛ لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله فيه حيًّا، فإن كان قد انقطع قال الجمهور: تُرِك، وهو المنصوص في «الأم»، وقيل: ينبش أيضًا، وبه أجاب الإمام والغَزَالِي وجماعة وهو قضية إطلاق «المنهاج» و«المحرر» و«الإبانة» و«المقنع» وغيرهما، وعبارة الصَّيْمَرِيّ: ينقل ما لم يبل.

(**وَإِنْ مَرِضَ فِي غَيْرِهِ**) أي: في غير الحرم.

(**مِنَ الْحِجَازِ وَعَظُمَتِ الْمَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ تُرِكَ**) أي: على الصحيح وجواب عامة الأصحاب، وصحح الإمام الانتقالَ.

قال: (**وَإِلَّا نُقِلَ**) أي: وإن لم تعظم المشقة نقل بأن يكلفه أو ينقله الإمام، وعبارة «الشرح الصغير»: كلف الانتقال إذا لم يخف عليه الموت ولم تعظم المشقة فيه، وإن خيف لم يكلف، وإن عظمت المشقة فوجهان: أظهرهما: أن الجواب كذلك، واختار الإمام الثاني.

قال: (**فَإِنْ مَاتَ وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ**) أي: من الحجاز.

(**دُفِنَ هُنَاكَ**) ولفظ الإمام: إنَّا نواريه مواراة الجيف، وإن كان في طرف من الحجاز نقل لسهولته، وأطلق أكثرهم: أنه يدفن فيه، وقالوا: إذا جاز تركه للمرض فالموت أولى، وذكر البَغَوِي تفصيلًا جيدًا وهو: أنه إن أمكن نقله قبل أن يتغير نقل ولم يدفن فيه، وإن خيف عليه التغير دفن للضرورة، وإذا دفن حيث لا يؤذن فيه بطلب لم ينبش على الصحيح، هذا حاصل «الروضة»، وعلى ما قاله البَغَوِي جرى ابن أبي عصرون وغيره، ويشبه أن يفصل بين التعدي بالدخول وغيره، والظاهر: أن الكلام في المأذون له في الدخول أو غيره بمنزلة الغاصب ولا وجه للتفصيل الذي ذكره الْبَغَوِي في الحربي الداخل بلا إذن؛ إذ لا حرمة له توجه، وكذلك الذمي أيضًا، واستحسن الرُّويَانِي في «البحر»: أنه إذا مات الداخل تحرم المدينة أنه يخرج منه إذا لم ينعقد الإخراج ويدفن خارجه.

فَصْلٌ

أَقَلُّ الْجِزْيَةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ.

إشارة: في دخول الكافر بقية المساجد اختلاف وتفصيل طويل أوردته في «الغنية» هنا لا [يسمع][١] جهله، فإني رأيت من تغلظ في التجويز والمنع.

إشارة: قال في «المحرر» هنا: وأما غير الحجاز من البلاد فيجوز تقرير أهل الكتاب فيه بالجزية ولكل كافر دخولها بالأمان، انتهى.

واكتفى المصنف عنه بما أفهمه صدر كلامه في أول الفصل، ولا نزاع فيه في غير ما هو من جزيرة العرب، وأما ما هو منها ففيه نزاع للناس، ولبعض أصحابنا [بظواهر الأحاديث].

قال:

(فَصْلٌ:

أَقَلُّ الْجِزيَةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ) لحديث: «**خذ من كل حاكم ديناراً**»[٢] كما سبق، وسواء فيه المكثر والمقل هذا هو المنصوص الموجود في كتب الشَّافِعِي رضي الله عنه والأصحاب، ومنهم من يقول: دينارًا وعدله؛ يعني: بدله من نقد أو عرض.

وعبارة جماعة: وأقل الواجب دينار، ويجوز أخذ القيمة عنه ولا نزاع فيه، ويكون ذلك قيمة الدينار بسعر الوقت، وذكر الإمام أن الأقل دينارًا أو اثنا عشر درهمًا مصكوكة من النقرة الخالصة، وأن الدينار يقابل في القواعد بعشرة، إلا في الجزية فباثني عشر درهمًا، وعبر الْغَزَالِي وغيره من أتباع الإمام عن ذلك بأن الإمام يتخير بين الدينار والاثني عشر، وفي «الترغيب»: أقل الواجب دينار أو اثنا عشر درهمًا نقرة، انتهى.

قال الإمام: ورأيت في كلام الأصحاب فيه ما يدل على أن الأصل في

---

(١) في نسخة: (تسع).
(٢) تقدم تخريجه.

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ مُمَاكَسَةٌ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطٍ دِينَارَيْنِ وَغَنِيٍّ أَرْبَعَةً.

الجزية الدينار، وتقوم النفرة بالذهب كالسلع وهذا متجه ولولا قضاء عمر رضي الله عنه في التردد بين الدينار والاثني عشر درهمًا، ورأيت في كلام الأصحاب: لما كان لاعتبار الدراهم وجه، والأخبار كلها مشتملة على ذكر الدينار، فأقل الجزية دينار، انتهى.

قال الرَّافِعِي: وهو قضية المظفورية في كتب عامة الأصحاب، فإنهم اقتصروا على ذكر الدينار وسكتوا عن الدراهم، انتهى.

وفي «الذخائر»: لم أر التخيير مرويًّا عن عمر رضي الله عنه، بل المروي عنه في كتاب «الخراج»: أنه أخذ الجزية من أصحاب الشامات ومصر وغيرهم، عن كل شخص أربعة دنانير إذا كان غنيًا، وعن المتوسط دينارين، وأخذها من السواد ومن البلاد التي يتعارفون فيها بالدراهم من الغني ثمانية وأربعين درهمًا، ومن المتوسط صرف دينارين أربعة وعشرين درهمًا، ومن الفقير أثني عشر درهمًا، وهي صرف الدنانير؛ يعني: أن سعر الدينار، كان كذلك حينئذ وسيأتي عن الشيخ أبي حامد نقل الإجماع على أنها لا تعقد بأقل من دينار، ويجب أن يكون موضعه [قوتنا][(١)] وإلا فقد نقل الدارمي عن المذهب أنه إذا كان بالمشركين قوة جاز الصلح على أقل من دينار ولو يذكر سواه وهو ظاهر.

قال: (**وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ مُمَاكَسَةٌ**) أي: لغير الفقير.

(**حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطٍ دِينَارَيْنِ وَغَنِيٍّ أَرْبَعَةً**) للأمر السابق، وللخروج من خلاف أبي حنيفة، واحتياط للمسلمين.

وروى البخاري عن ابن أبي نجيح قال: «**قُلْتُ لِمُجَاهِدٍ: مَا شَأْنُ أَهْلِ الشَّأْمِ، عَلَيْهِمْ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ وَأَهْلُ الْيَمَنِ عَلَيْهِمْ دِينَارٌ؟ قَالَ: جُعِلَ ذَلِكَ مِنْ قِبَلِ الْيَسَارِ**»[(٢)].

واعلم أن الإمام والرَّافِعِي والْعِمْرَانِي وغيرهم أطلقوا ما ذكره المصنف من

---

(١) في نسخة: (عند قوتنا).

(٢) أخرجه البخاري (٣١٥٦) معلقًا.

....

استحباب المماكسة، وقال ابن الرِّفْعَة: قال الأصحاب لا يجوز للعاقد إذا قدر على العقد بمائة دينار أن ينقص منها دانقًا؛ لكنه لا يجبر الكافر على الزيادة [على الدينار] فمتى طلب زائدًا عليه، وامتنع الكافر من بدل الزائد وجب قبول الدينار منه، انتهى.

والظاهر: أنه غير مخالف لما تقدمه لا كما ظنه شارح «المنهاج»، وعبارة «مقنع» المحاملي: أن الذمي إذا كان مقلًّا عقد معه على دينار، وإن كان متوسطًا استحب أن يعقد معه على دينارين، ويحمل عليه بالكلام، [ويحمل ما يمكنه، فإن لم يقبل وأقام على الدينار قبل منه وعقد له، وإن كان موسرًا يقول: جزيتك أربعة دنانير] ويتحمل عليه بأهله وعشيرته، فإن أمكنه الزيادة على دينار فعل، وإن أقام على بدل الدينار فحسب قبل منه وعقد له.

تنبيهات: منها: أطلقا استحباب المماكسة، وقال الإمام: إن هذا إنما ينفع إذا لم يكن بادل الجزية عالمًا بأن أخذ الجزية واجب إذا بدلوها، مع العلم أن الدينار لو اقتصروا عليه لزم قبوله، فإذا علم الكافر ذلك فلا معنى للماكسة معه استماحة، انتهى لفظه.

وما قاله حسن بالغ وإن خالف إطلاق الجمهور، وقد يفهم كلام المحاملي السابق أنه لا فرق بين العالم بذلك وغيره.

ومنها: قال الإمام والْبَغَوِي والشيخان وغيرهم: لا يجب على الإمام أن يخبرهم بأقل الجزية، وعبارة «البيان»: يستحب للإمام [أن][1] يخبرهم بذلك، وقال الرَّافِعِي في «شرحه الصغير»: ليس للإمام أن يخبرهم بأقل الجزية، كذا رأيته فيه، وكذا حكي عنه، وكأنه سبق قلم أو أسقط لفظه على بعد ليس بأقل.

ومنها: لو بدل [أكبر من] دينار جاهلًا بأن الأقل دينار لم يجئ للإمام أن يعرفه أن الواجب دينار، وإنك لو امتنعت من بدل الزائد عليه لم يلزمك سواه، بخلاف الْمُزَنِي فإنه يخبره بأن واجبك كذا، قال القاضي الحسين: والفرق أنها

(١) في نسخة: (ألا).

....

وجبت بالشرع فروعي فيها إيجابه والجزية وجبت بالمعاقدة والتراضي، فروعي فيها ما يقع به التراضي.

ومنها: لو بلغ سفيهًا وبذل جزية أبيه وهي فوق دينار فهل يؤخذ منه؟ فيه وجهان، قالا: وليكونا بناء على أنه هل يكتفي بعقد أبيه أم يستأنف؟ أن اكتفينا أخذنا وإلا فهو كسفيه جاز بطلب عقد الذمة، ولا شك أنه يجاب، ولا يشترط إذن وليه لكن لو التزم أكثر من دينار، قال القاضي الحسين: تلزمه الزيادة، وإن لم يأذن الولي بناء على العهد لا يدخل تحت الولاية، حكاه الإمام عنه ولم يرتضيه، وقال: الحقن ممكن بدينار، فينبغي أن يمتنع من بدل الزيادة، وذكر الرُّويَانِي نحوه، وفي «التهذيب»: الجزم بأنه لا توجد الزيادة وإن أذن الولي.

قال في متن «الروضة»: وقال الْغَزَالِي: يصح عقد السفيه بالزيادة بحقن الدم تشبيهًا بما إذا كان على سفيه قصاص، فصالح المستحق على أكثر من قدر الدية لم يكن للولي منعه، وزاد فقال: للولي أن يعقد بالزيادة ليس للسفيه المنع، كما يشتري له الطعام في المخمصة بالثمن الغالي؛ صيانة لروحه، وفرق الإمام بين هاتين المسلمين والجزية، وقال: صيانة الروح لا تحصل في المسلمين إلا بالزيادة، وهنا بخلافه، والمذهب: أنه لا يصح عقد السفيه والولي بالزيادة، وإذا اختار السفيه الالتحاق بالمأمن، واختار الولي عقد الذمة، فالمتبع اختيار السفيه، ذكره الرُّويَانِي، وصاحب «البيان»، انتهى.

قلت: وكذا قاله صاحب «المعتمد»، وغيره من العراقيين، والظاهر: أن يأخذه أن عقد الذمة له لا يدخل تحت الولاية؛ إذ لو دخل لتوقف عقدها على مباشرة الولي، إرادته وإن كان بالدينار، وحينئذ يظهر ما قاله القاضي الحسين، وهو المنقول في «تعليق» المروزي ثم قال: وفي لزوم الزيادة دون أذن الولي نظر؛ لأنه أمكنه حقن دمه بدونها بخلاف مسألة القصاص، وقول «الروضة»: والمذهب عجب، ولفظ الرَّافِعِي والأشبه كذا، وفي «مقنع» المحاملي: إن اتفق هو ووليه على قدر الجزية عقدت بذلك، وإن اختلفا في ذلك فالاعتبار بحال المحجور عليه دون الولي.

وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَرَ ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ لَزِمَهُمْ مَا الْتَزَمُوهُ، فَإِنْ أَبَوْا فَالْأَصَحُّ أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ.

ومنها: في «الشامل» و«الذخائر» ما حاصله: إذا قام إمام نظر في أهل الذمة وعقدهم، فإن كان صحيحًا أقرهم، أو فاسدًا غيَّره إلى الصحة، ثم إن علم قدر الجزية بشيوع أو بينة فذاك وإلا يسألهم، فإن اعترفوا بدون دينار لم يقرهم، وطالبهم بالدينار فإن لم يقبلوا ردهم إلى مأمنهم.

وذكر الْبَنْدَنِيجِي أنه سأل الشيخ أبا حامد، فقال الثوري: يجوز ما يراه الإمام، فإذا عقدها بما يجوز الاجتهاد فيه يجب [أن][1] ينقص حكمه، [فقال][2]: حصل الإجماع بعد الثوري على ألَّا ينقص عن دينار، فإن اعترفوا بدينار دينار قبل منهم وحلفهم استظهارًا إلا وجوبًا؛ أي: خلافًا للماوردي، وإن أقروا بدينارين على كل واحد طالبهم بذلك، فإن امتنعوُا نقصوا الذمة، فإن طلبوا استئناف عقدها بدينار عقد لهم، فإن قالوا: نودي دينارين دينار عن الجزية ودينار هدية استحلفهم وجوبًا قطعًا؛ لأن دعواهم خلاف الظاهر. زاد الجرجاني في «الشافي»: فإن نكلوا عن اليمين أخذت منهم الزيادة بالظاهر لا بالنكول.

وزاد الْمَاوَرْدِي: أنه إذا لم ينتقص قدر جزيتهم، ولم يشهد به عدلان، وكان في ديوان الجزية قدر جزيتهم وشروط صلحهم، فإن ارتاب به ولم يقع في النفس صحته لم يجز العمل به، وإن انتفت عنه الريبة وكانت تجب حتم أمنًا الكتاب ففي جواز العمل [عليه][3] وجهان: وجه الجواز: إنه عرف الأئمة، وكرواية الحديث على خطه إذا تحققه.

قال: **(وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَرَ ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ لَزِمَهُمْ مَا الْتَزَمُوهُ)** كالشراء والإجارة وغيرهما بأكثر من عوض المثل.

(فَإِنْ أَبَوْا) أي: من بدل الزيادة على دينار.

(فَالْأَصَحُّ أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ) أي: بذلك كما لو امتنعوا من أداء أصل الجزية،

---

(١) في نسخة: (ألا).
(٢) في نسخة: (فقد).
(٣) في نسخة: (به).

....

وحينئذٍ قد يبلغون المأمن أو يقتلون؟ فيه قولان: يأتيان، فإن بلغوا المأمن ثم عادوا فطلبوا العقد بدينار أجيبُوا إليه.

واعلم أنه يقع في «الترجيح» و«المحرر» ونسبه في «الشرحين» إلى الْبَغَوِي، ثم قال: وحينئذ وذكر ما قدمته، والذي أطلقه الإمام والْغَزَالِي: أنه إذا قبل الزيادة ثم نبذ العقد إلينا لا يغتالوا، وإذا طلب تجديد العقد بالدينار لزم إسعافه، ثم إن كان النبذ بعد مضي سنة لزمه ما التزم بتمامه، وإن كان في أثناء السنة لزمه لما مضى، قسط ما التزم تفريعًا على الصحيح فيما إذا مات الذمي في أثناء السنة، انتهى.

نقل الرَّافِعِي: وفي متابعة الْبَغَوِي على ترجيحه نظر، والذي تضمنه كلام «الشامل» و«الذخائر» السابق، وغيره من كلام العراقيين: يقتضي أنهم إذا امتنعوا من بدل الزيادة في المستقبل، وبدلوا الدينار أنهم يجابوا، ونحوه قول الدارمي: ومن أقر بأكثر لم يقبل دونه إلا أن يسند إليه، فيرجِع فيبدل الدينار، ومن أقر بدون الدينار فكذلك.

وفي «تحرير» الجرجاني: وإن قالوا كان التقرير أكثر من دينار ولكنا لا نزيدك على دينار قاتلهم عليه، فإن قاتلوه انقضت به ذمتهم، فإن بدلوا بعده دينارًا قبل؛ لأنه ابتداء عقد، وقال في «الشافي»: فإن لم يبدلوا الزيادة واجتمعوا على قتاله انتقص به عهدهم، وإن قاتلهم وبدلوا بعده دينارًا وجب قبوله؛ لأنه ابتداء عقد، انتهى.

والظاهر: أنه طريقة العراق ولا يظهر فرق بين هذه وصورة الكتاب، ثم رأيت الشَّافِعِي في «الأم» قال: وإذا صالحوا على شيء أكثر من دينار ثم أرادوا أن يمتنعوا إلا من دينار لزمهم ما صالحوا عليه كاملًا، فإن امتنعوا منه جاز بهم، فإن دعوا قبل أن يظهر على أموالهم وتسبى ذراريهم أن يعطوا الإمام الجزية دينارًا لم يكن للإمام أن يمتنع، وجعلهم كقوم ابتداء محاربتهم، فدعوه إلى الجزية أو قوة دعوة إلى الجزية بلا حرب، انتهى لفظه.

....

وقال في «البيان»: إن التزم أكثر من دينار لزمه، فإن امتنع من التزام أكثر مما زاد على الدينار أجبر عليه إلا أن يلحق بأهل الحرب ويمتنع ويبدل الدينار فإنه يجب قبوله، هذا لفظه وهو موافق لكلام الْبَغَوِي لا للنص، فإن ثبت ذلك عن النص كان في المسألة قولان منصوصان، والله أعلم.

فرع: في «حلية» الرُّويَانِي: لو صالحهم على أقل من دينار لم يجز والصلح فاسد وعليه أخذ ما صالحهم عليه، ثم ينبذ العهد إليهم حتى يصالحوا صلحًا جائزًا، أو يلتحقوا بدار الحرب فيصيروا حربًا لنا، وأصله قول الشَّافِعِي في «الأم»: فإن صالح السلطان أحدًا على الأبد على أقل من دينار، أو على أن يصنع عمن اعتبر من أهل دينه الجزية، أو على ينفق عليهم من بيت المال؛ فالصلح فاسد وليس له أن يأخذ من أحد منهم إلا ما صالحه عليه، وإن مضت مدة بعد الصلح فوجب عليه بشرطه شيئًا وعليه أن ينبذ إليهم حتى يصالحوه صلحًا جائزًا، انتهى.

وهذا النص صريح في أنه لا يأخذ لما مضى إلا القدر المعقود عليه لا غير، وذكر الرَّافِعِي والمصنف تفريعًا على المذهب: أن عقد الذمة من الآحاد لا يصح أن المعقود له لا يغتال وإن أقام سنه، فصاعد أهل يؤخذ منه لكل سنة دينار فيه وجهان: أحدهما: نعم، كما لو فسد عقد الإمام وأشبههما المنع، فقولهما: كما لو فسد عقد الإمام وسكوتهما عليه مصرح بخلاف النص، وفي «كفاية» ابن الرِّفْعَة: وإذا لم يصح عقد الذمة من الإمام؛ لفقد شرط مما ذكرناه فلا يثبت العدد المسمى وإنما الرجوع إلى دينار على كل حاكم في السنة، كما قاله الإمام.

وصرح به القاضي الحسين عن الشَّافِعِي، حيث قال: قال الشَّافِعِي: فإن شرط على ألا يجري الحكم عليهم فالشرط فاسد، وله أخذ ما صولحوا عليه في المدة التي كف عن قتالهم، وعليه أن ينبذ إليهم حتى يصالحوا على ما يجوز، انتهى.

وفي شهادة هذا النص لما ذكره نظر، ودعواه: اعرض من النص وليس هو

وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنِينَ أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنَّ مِنْ تَرِكَتِهِ مُقَدَّمَةً عَلَى الْوَصَايَا، وَيُسَوَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ، أَوْ فِي خِلَالِ سَنَةٍ فَقِسْطٌ، وَفِي قَوْلٍ لَا شَيْءَ.

بمخالف لنص «الأم»، والله أعلم.

قال: (**وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنِينَ أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنَّ مِنْ تَرِكَتِهِ مُقَدَّمَةً عَلَى الْوَصَايَا**) أي: كسائر الديون ولا تسقط بموت ولا إسلام عندنا.

قال: (**وَيُسَوَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ**) أي: المنصوص في «الأم» [وغيره] وقيل: على الأقوال في اجتماع الزكاة ونحوها وديون الآدميين في التزكية، وقد سبق بيانه وخصصا هذه الطريقة بالميت، ويشبه ألا يختص به لما سبق في الزكاة، وفي «الوسيط» طريقة جازمة بتقديم الجزية، وأفهمه سياق «الوجيز» وهو: سبق قلم، والمذكور في «البسيط» وغيره: الطريقان الأولان وهو الصواب، نعم يطلب الفرق بين الزكاة والجزية على المرجح فيهما.

فائدة: قال في «الأم»: وإن فلسه لأهل دينه، قيل: يحول الحول عليه، ضرب مع غرمائه بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول، وإن قضاء الجزية دون غرمائه كان له ما لم يستعد عليه غرمائه أو بعضهم، فإن استعدى عليه بعضهم فليس له أن يأخذ جزيته دونهم؛ لأن [عليه حين استعدى عليه أن بعد ماله إذا أقر به أو يثبت عليه ثبته وإن لم يكن ثنته ولم يقر واستعدى عليه كان له أحد جزيته منه دونهم لأنه] لم يثبت عليه حق عبده حين أخذ جزيته، انتهى لفظه وفيه فوائد.

قال: (**أَوْ فِي خِلَالِ سَنَةٍ فَقِسْطٌ**) أي: وإن أسلم أو مات في أثناء سنة فسقط من الجزية [لا غير] لأنها تجب بالمماكسة فأشبهت الأجرة.

(**وَفِي قَوْلٍ لَا شَيْءَ**) لأنه مال يراعى فيه الحول فيسقط [بالموت] في أثناء السنة؛ كالزكاة، وكما لو مات بعض العاقلة في الحول.

تنبيهات: منها: في محل الخلاف طريقان: أحدهما: محله إذا مات وقد مضى أكثر من أربعة أشهر [أما إذا مضى أربعة أشهر] أو أقل منها فلا يجب شيء، وأصحهما: أنه لا فرق في جريانه بين الحالين، حكاهما الإمام

....

والرَّافِعِي في باب الهدنة.

ومنها: قال في «الروضة»: ولو مات [أو أسلم] في أثناء السنة وجب قسط ما بقي في الأظهر، وقيل: يجب قطعًا، وقيل: عكسه، وقيل: لا يجب في الموت، وفي الإسلام القولان، فإن أوجبنا فهل للإمام أن يطالب في أثناء السنة [بقسط] ما مضى؟ وجهان: أصحهما: لا، انتهى.

وفيه أشياء:

أحدها: قوله: وقيل لا يجب بالموت صوابه، وقيل: يجب الموت، كذا قاله الرَّافِعِي وهو واضح.

ثانيها: قوله: فإن أوجبنا . . . إلى آخره يفهم أنه إذا مات أو أسلم في أثناء السنة أنه لا يطالب بالقسط إلا بعد انقضائها على الأصح، والذي قاله الرَّافِعِي بعد ترجيحه طريقة القولين: وبناء على أن الحول في الجزية مضروب الوجوب كالزكاة، أو يتعلق الوجوب بأول الحول، والمدة مضروبة للأداء، فإن قلنا بالأول لم يجب قسط ما مضى، وإن قلنا بالثاني وجب.

ثم حكى كلام الإمام كما بيناه في «الغنية»، والغرض أن الصورة في أنه لو أراد الإمام مع استمرار الذمة وحياة الذمي أن يطلب نصف الجزية في نصف السنة، هل له ذلك؟ أصح الوجهين: لا، ثم صرح الإمام بأنه لو مات في أثناء السنة أُديت الجزية على القول المرجح من تركته في الحال، وهذا مجزوم به، وكذا لو أسلم، وهو قضية البناء السابق.

[ثالثها]: بين كلامه ونقل الرافعي تفاوت أوجبه الاختصار، نعم قد يتخيل جريان خلاف في التعجيل] قبل تمام الحول فيما إذا أسلم [في أثناء السنة] بخلاف موته في أثنائها، فلا ينقدح فيه خلاف، ويمكن حمل ما في «الروضة» على ما ذكره الإمام والرَّافِعِي، ولكن المتبادر من لفظه خلافه.

ومنها: قال ابن الرِّفْعَة: إذا غاب ذمي ثم عاد وقال: أسلمت من وقت كذا فلا جزية، وأنكر الإمام ذلك، حكى صاحب «الإشراق» فيه قولين:

وَتُؤْخَذُ بِإِهَانَةٍ فَيَجْلِسُ الْآخِذُ وَيَقُومُ الذِّمِّيُّ وَيُطَأْطِئُ رَأْسَهُ وَيَحْنِي ظَهْرَهُ وَيَضَعُهَا فِي الْمِيزَانِ، وَيَقْبِضُ الْآخِذُ لِحْيَتَهُ، وَيَضْرِبُ لِهْزِمَتَيْهِ، ....

أحدهما: القول قول الإمام؛ لأن الأصل بقاء الكفر، **والثاني**: القول قول الذمي؛ لأن الأصل عدم وجوب الجزية [إذ الجزية] تجب عند حولان الحول، وحكى في موضع آخر أنه إذا ادعى ذلك واتهمه الإمام حلفه، واليمين واجبة أو مستحبة، فيه وجهان، وإذا نكل على وجه الوجوب حكم القاضي بالجزية للعقد السابق على طريق ابن القاص بخلاف مذهب ابن سُرَيْج، وحكى غيره وجهًا أنه يحبس إلى أن يحلف أو يقر، انتهى.

وفي «روضة» شُرَيْح الرُّويَانِي، قال الشَّافِعِي: لو أن ذميًّا غاب في بعض السنة ثم رجع مسلمًا بعد تمام السنة وقال: أسلمت وقت كذا قبل تمام السنة كان القول قوله بيمينه، ثم ذكر التفريع المتقدم.

ثم رأيت الشَّافِعِي قال في «الأم»: وإن غاب فأسلم فقال: أسلمت من وقت كذا فالقول قوله مع يمينه، قال الربيع: وفيه قول آخر: أن عليه الجزية من حين غاب إلى أن قدم وأخبر أنه أسلم إلا أن تقوم له بينة بتقدم إسلامه فيؤخذ بالبينة، انتهى.

وهذا من تخريجه، [والمنصوص الأول وإنما قلت هذا لأن الأئمة قالوا إذا نقل نصا ثم قال وفيه قول آخر يكون من تخريجه] وإن قال وله قول آخر يكون منصوصًا أيضًا.

قال: (**وَتُؤْخَذُ بِإِهَانَةٍ فَيَجْلِسُ الْآخِذُ وَيَقُومُ الذِّمِّيُّ وَيُطَأْطِئُ رَأْسَهُ وَيَحْنِي ظَهْرَهُ وَيَضَعُهَا فِي الْمِيزَانِ، وَيَقْبِضُ الْآخِذُ لِحْيَتَهُ، وَيَضْرِبُ لِهْزِمَتَيْهِ**) أي: بكسر اللام والزاي واللهزمتان في اللحيتين مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن، ويقول مع ذلك: يا عدو الله أدِّ حق الله لقوله تعالى: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

قال الرَّافِعِي: ويشبه أن يكفي الضرب في أحد [الجانبين][(١)] ولا يراعى الجمع بينهما، وانتقد تفسيره الآية بذلك مع قراءة أول الباب أن الصغار في

(١) في نسخة: (اللحيين).

وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ، وَقِيلَ وَاجِبٌ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَهُ تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ بِالْأَدَاءِ وَحَوَالَةٌ عَلَيْهِ وَأَنْ يَضْمَنَهَا.

الأصح الأقوال مفسر عند الأصحاب بالتزام أحكام الإسلام وجريان أحكامه عليهم.

قال: (**وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ**) أي: لسقوطه بتضعيف الصدقة كما سيأتي.

(**وَقِيلَ وَاجِبٌ**) ليحصل الصغار المذكور.

(**فَعَلَى الْأَوَّلِ لَهُ تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ بِالْأَدَاءِ وَحَوَالَةٌ عَلَيْهِ وَأَنْ يَضْمَنَهَا**) زاد الرَّافِعِي وغيره في الكيفية السابقة قبل قولِه: ويحني ظهره ويأمره أن يخرج يده من جيبه، ثم ذكر الرَّافِعِي أن أصح الوجهين استحباب الهيئة المذكورة، وفرع عليه ما ذكره من جواز التوكيل والحوالة والضمان؛ لأن المقصود تحصيل ذلك المال، والصغار حاصل بإلزامه به وانقياده على كره منه، قال: والضمان أولى بالصحة؛ لأنه لا يمنع الطلب من الذمي وإقامة الصغار عليه، ولو وكَّل ذميٌ ذميًّا بالأداء قال الإمام: الوجه طرد الخلاف لأن كلًّا منهما معنى بالصغار في نفسه، انتهى.

وقضية ذلك طرده في الحوالة.

إشارات: قوله فعلى الأول... إلى آخره يفهم أنه على وجه الوجوب لا يجوز، وكذا قالاه، وقوله: مسلم يفهم صحة توكيل الذمي، وقد سوى الإمام بينهما في جريان الخلاف، في «تعليق» الْبَغَوِي: ما معنى الصغار فيه قولان:

أصحهما: هو التزام أحكام الإسلام، وجريان حكمه عليهم، فإن عناية الصغار والهوان أن يحكم على المرء على خلاف عقيدته.

والقول الثاني: أن تؤخذ الجزية على وجه الاستحقاق، وهو أن الذمي إذا جاء يقوم بين يدي الجاني فيخرج الذمي يده من كمه، فلا يأخذه المسلم منه حتى يحني الذمي ظهره [ويأخذ الميزان بيساره فيخرج يده من جيبه لا من كمه فيتركه يصب الدراهم في الكفة وهو يحني ظهره] فإذا ورثه يأخذ الدينار والدراهم بيساره ويضرب بيمينه لهزيمته، ثم يبني على القول ما سبق من التوكيل والحوالة والضمان، وذكر إبراهيم المروزي في «تعليقه» نحوه، ولم

قُلْتُ: هَذِهِ الْهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ وَدَعْوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً وَاَللهِ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إذَا أَمْكَنَهُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِمْ إذَا صُولِحُوا فِي بَلَدِهِمْ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنْ الْمُسْلِمِينَ ....

يصرح بنقل قولين، بل حكي عن الشَّافِعِي الأول، ثم قال: أراد به الأخذ باللحي.. إلى آخره وبنى عليه التوكيل، ولم يصرحا باستحباب ولا إيجاب.

قال: (**قُلْتُ: هَذِهِ الْهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ وَدَعْوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً**) أي: من دعوى جوازها، وأقبح من ذلك دعوى وجوبها، وفي «الروضة»: هذه الهيئة لا يعلم لها أصلًا معتمدًا، وإنما ذكرها طائفة من أصحابنا الخراسانيين.

وقال جمهور الأصحاب: تؤخذ الجزية برفق كأخذ الديون والصواب: الجزم بأن هذه الهيئة باطلة مردودة على من اخترعها وأطنب في ذلك، وهو كما قال رَحِمَهُ اللهُ.

وقد قال الشَّافِعِي في «الأم»: وإذا أخذ منهم الجزية أخذها بإكمال ولم يضرب منهم أحدًا ولم ينله بقول قبيح، والصغار أن يجري عليهم الحكم لا أن يضربوا ولا يؤذوا، هذا نصه وهو الحق، وفيه رمز إلى أن بعض الناس، قال: بالإهانة والضرب (وَاَللهِ أَعْلَمُ).

فصل:

قال: (**وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إذَا أَمْكَنَهُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِمْ إذَا صُولِحُوا فِي بَلَدِهِمْ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنْ الْمُسْلِمِينَ**) روى مالك في «الموطأ» أن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ اشترط عليهم، فقال: وضيافة ثلاثة أيام لمن عونهم من المسلمين.

وقال الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أخبرنا مالك عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب ضرب على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعين درهمًا، ومع ذلك أرزاق المسلمين ضيافة ثلاثة أيام، قال: وأخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب أن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فرض على أهل

زَائِدًا عَلَى أَقَلِّ جِزْيَةٍ، ....

السواد ضيافة يوم وليلة، فمن حبسه مرض أو مطر أنفق من ماله.

قال الشَّافِعِي: وحديث أسلم بضيافة ثلاث أشبه؛ لأن رسول الله ﷺ جعل الضيافة ثلاثًا.

قال: ويجوز أن يكون جعلها على قوم ثلاثًا، وعلى قوم يوم وليلة، ولم يجعل على آخرين ضيافة كما يختلف صلحه لهم، فلا يرد بعض الحديث بعضًا، انتهى.

وروى البيهقي في المسألة حديثًا وقال: منقطع، قالوا: ولأن فيه مصلحة ظاهرة للمسلمين فإنهم قد لا يبيعون الطعام والعلف منهم، فإذا شرط عليهم بادروا إلى البيع خوفًا من نزولهم عندهم[1].

تنبيهات: اقتصر كثيرون أو الأكثرون على جواز شرط الضيافة ولم يذكروا أنه مستحب، ويشبه أن يكون موضعه الاستحباب إذا جهلوا أن ذلك لا يلزمهم، أما إذا علموا أنه يجب إجابتهم بالدينار فقط فلا؛ لأنه كما ذكره الإمام في المماكسة بنفي استباحة بحصة وسؤال محرر، وفيه استهانة وخضوع لا يليق بالإمام، قيد المصنف ذلك بما إذا صولحوا ببلدهم، وكلام كثيرين ساكت عن ذلك، ويقتضي أنه لا فرق بين أن يصالحوا ببلدهم أو بدارنا إذا انفردوا ببلد أو بلاد، وهو الظاهر، والعلة السابقة ترشد إليه بل لم يصرحوا بالانفراد، وإنما كلامهم مشير إليه إلا ما سأذكره قوله من المسلمين؛ أي: غنيهم وفقيرهم، مجاهدهم وغيره، من هو من أهل الفيء وغيره، وفيه كلام سيأتي هل يدخل أهل الذمة في إستحقاق الضيافة عند الظروف إذا كان الشرط مطلقًا؟ [فيه تردد] حكاه الإمام.

قال: (**زَائِدًا عَلَى أَقَلِّ جِزْيَةٍ**) أي: فيكون شرط الضيافة زائدًا على أقل الجزية وهو الدينار؛ لأنه كما دل عليه الأثر، روي «**أَنَّهُ ﷺ صَالَحَ أَهْلِ أَيْلَةَ**

(١) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ» (٦١٧) والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٩١٥٦)، وابن زنجويه في «الأموال» (٤٦٦).

وَقِيلَ يَجُوزُ مِنْهَا، وَتُجْعَلُ ....

عَلَى ثَلَاثِمِائَةِ دِينَارٍ، وَكَانُوا ثَلَاثَمِائَةِ رَجُلٍ، وَعَلَى ضِيَافَةِ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ»[(١)] وهذا هو الصحيح المنصوص.

(وَقِيلَ يَجُوزُ مِنْهَا) أي: يكون شرط الضيافة من أقل الجزية؛ لأنه ليس عليهم إلا أقل الجزية، وإيراد «الوسيط» و«الوجيز» يقتضي ترجيحه، وجوز كثير من البصريين، كما قال الْمَاوَرْدِي: أن تكون الضيافة بدلًا من الدينار كله إذا كان مبلغ ما في السنة معلومًا يبلغ قدر الدينار فأكثر.

وقال الدرامي حاكيًا عن النص: إذا صالحهم على أن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين صح، قال المروزي: معناه بعد الجزية، وقيل: مكان الجزية عند الضرورة لقوتهم، وقيل: بظاهره، لكنها مبنية أنها إذ لم يفتحها، انتهى لفظه.

فحصل وجوه.

أصحهما: يشترط كونها زائدة على الدينار، قال القاضي الحسين: قال الشَّافِعِي: لو صالحهم على الضيافة وحدها؛ لم يجز.

ثانيها: يجوز كونها من الدينار.

ثالثها: يجوز أن تكون هي الواجب إذا بلغت قدر دينار.

رابعها: يجوز ذلك عند الضرورة لقولهم.

خامسها: اختصاص ذلك بما إذا صولحوا بدار لم يفتحها.

وفرع الْمَاوَرْدِي على الوجه الثاني: أنه لا يكون لغير أهل الفيء من الضيافة لا يختص بها المختارون من حبس المجاهدين، أو يكون لهم أو لغيرهم من أهل الفيء على قولين، قال: وإن شرطت لغير أهل الفيء من التجار وجميع السائلة جاز على الوجه الأول دون الثاني وهو الاقتصار عليها وحدها، ولابن الرِّفْعَة معه في ذلك بحث طويل.

قال: **(وَتُجْعَلُ)** معنى الضيافة.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ٨٦).

عَلَى غَنِيٍّ وَمُتَوَسِّطٍ، لَا فَقِيرٍ فِي الْأَصَحِّ، وَيَذْكُرُ عَدَدَ الضِّيفَانِ رِجَالًا وَفُرْسَانًا،

(عَلَى غَنِيٍّ وَمُتَوَسِّطٍ) لقدرتهما عليها.

(لَا فَقِيرٍ فِي الْأَصَحِّ) لأنها تتكرر فيعجز عنها، والثاني: عليه كالجزية، والثالث: تجعل على المعتمل دون غيره واستحسنه الرَّافِعِي، قال: ويمكن بناء الخلاف على أنها من الجزية فتضرب أم لا؟ وقال ابن الرِّفْعَة: إن صح البناء لم يكن ذلك [خلافًا] مبنيًا، بل ينزل على حالين إن شرطت من الدينار جاز وإلا فلا، انتهى.

والبناء في المعتمل ممنوع؛ لأن الجزية تلزمه جزمًا، وإنما الخلاف في غيره.

قال: **(وَيَذْكُرُ)** يعني: الإمام ونحوه في عقد الذمة عند اشتراطه الضيافة.

(عَدَدَ الضِّيفَانِ رِجَالًا وَفُرْسَانًا) لأنه أنفى للغرر، قال إبراهيم المروزي: على الإمام أن يبين لكل واحدٍ عددًا معلومًا في جميع السنة، وفي شهرين أو شهر ويضيفهم، انتهى.

وقال الْمَاوَرْدِي: إذا اشترطت الضيافة وراء أقل الجزية لم يشترط التعرض لعدد الضيفات، وإنما يشترط إذا جعلت من نفس الجزية، قال الرَّافِعِي والمصنف: ثم إن تساووا في الجزية تساووا في الضيافة، وإن تفاوتوا فاوت بينهم فيجعل في المعنى ضيافة عشرين مثلًا وعلى المتوسط عشرة، والفقير إن شرطناها عليه خمسة، وفي وجه: يسوى بينهم في الضيافة، وإن تفاوتوا في الجزية ولو شرط عدد الضيفات على جميعهم، فقال: يضيفون في كل سنةٍ ألف مسلم، قال الرُّويَانِي: يكفي ذلك وهم يوزعون فيما بينهم، أو يتحمل بعضهم عن بعضٍ، انتهى.

وهو من «الحاوي»، وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه يوصف على الغني عشرة مثلًا، وعلى المتوسط خمسة، وعلى الفقير ثلاثة على ما يؤدي إليه اجتهاده، انتهى.

والذي نص عليه الشَّافِعِي في «الأم»: فإن شرط عليهم ضيافة إلى أن قال:

وَجِنْسُ الطَّعَامِ وَالْأُدْمِ وَقَدْرُهُمَا، وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ كَذَا، ....

وعلى المتوسط أن ينزل لكل من مر به من رجلين أو ثلاثة لا يزيد عليهم ويصنع لهم ما وصفت، وعلى الموسع ما بين ثلاثة إلى ستة لا يزيدون على ذلك، انتهى.

تنبيه: لم يصرح الرَّافِعِي ولا من بعده في الأعداد المذكورة في أنها توظف عليهم في كل أسبوع مرة، أو في الشهر، أو العام، ويعتد أن يكون ذلك في كل يوم لما فيه من المشقة التي لا تحتمل غالبًا، فينبغي أن يصرح في الشرط ببيان ذلك في كل يومٍ، أو أسبوع، أو كل شهر مرة، وفي العام كذا كذا مرة.

قال: (**وَجِنْسُ الطَّعَامِ وَالْأُدْمِ وَقَدْرُهُمَا، وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ كَذَا**) أي: من الخبز ومن السمن أو الزيت وغيرهما من الأدم؛ لأنه أنفى للغرر.

قال الْمَاوَرْدِي: يشترط لكل ضيفٍ من الخبز كذا، فإن ذكر أقل من رطلين لم يقنع، وإن ذكر أكثر من أربعة لم يحتج إليها، ولو شرط ثلاثًا كان وسطًا، قال: ومقدار الأدم معتبر بالعرف الغالب ولا يلزمهم للأضياف أجرة حمام ولا طبيب، قال: وجنس الطعام غالب أقواتهم من الخبز والأدم، فإن اقتاتوا البُر وتأدمُوا اللحم فمنهما أو الشعير وتأدمُوا باللبن.

قلت: روي معناه عن عمر رضي الله عنه فإن كان لهم ثمار وفواكه يأكلونها غالبًا في كل يومٍ شرطها عليهم في زمانها، وليس للأضياف تكليفهم بما ليس من غالب أقواتهمٍ وأدامهم، ولا ذبح حملانهم ودجاجهم ولا الفواكه النادرة والحلوى الذي لا يؤكل في كل يوم إلا ما لا يتضمنه شرط صلحهم، انتهى.

فروع: قال الرَّافِعِي وغيره: ولا يفرق بين الطبقات في جنس الطعام؛ لأنه إذا شرط على الغني أطعمه ناعمة ليخف الضيفان بالأغنياء.

قال إبراهيم المروزي: لأنه إذا فاوت بينهم في الطعام والأدام أدى إلى أن ينزل الكل عند الغني رغبة في أطعمته الناعمة، واختيارًا لها؛ فيتضرر به الأغنياء، قال الْمَاوَرْدِي: ليس للمضيف إلزامهم بثمن الطعام وله أخذ الطعام والذهاب به، وليس له مطالبتهم بطعام الثلاثة أيام في اليوم الأول، ولو لم يأتوا بطعام اليوم إن جعلنا الضيافة من الدينار فله مطالبتهم به وإلا فلا، انتهى.

وَعَلَفَ الدَّوَابِّ، وَمَنْزِلَ الضِّيفَانِ مِنْ كَنِيسَةٍ وَفَاضِلِ مَسْكَنٍ وَمُقَامَهُمْ، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

وفي هذا نظر لا يخفى.

قال: **(وَعَلَفَ الدَّوَابِّ)** أي: من تبن، أو حشيش، ولا يحتاج إلى ذكر قدر العلف، فإن ذكر الشعير عين قدره، وإطلاق العلف لا يقتضي الشعير، نص عليه الشَّافِعِي والأصحاب، وإنما هو التبن ونحوه، وأطلق الشيخان وغيرهما ذكر الدواب.

وقال الشَّافِعِي في «الأم»: في الضيف الواحد وتعلف له دابة واحدة تبنًا، أو ما يقوم مقامه في مكانه، هذا لفظه وهو محمول على ما إذا أطلق فلا يلزمهم لكل واحدٍ إلا علف دابة واحدة.

قال: **(وَمَنْزِلَ الضِّيفَانِ مِنْ كَنِيسَةٍ وَفَاضِلِ مَسْكَنٍ)** للحاجة إليه، والضيافة تستلزم ذلك عادة وليكن مما بقي من الحر والبرد، ولا يخرجوا أهل المنازل منها لحديث مرفوع في سنن أبي داود[١] في ذلك، وشرط الإنزال في الكنائس مذكور في عهد عمر رضي الله عنه.

قال: **(وَمُقَامَهُمْ)** أي: ويذكر في الشرط مدة مقامهم.

(وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّام) أي: على المشهور لما في الصحيحين **«الضِّيَافَةُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَمَا زَادَ فَهُوَ صَدَقَةٌ»**[٢]، وعجبت استدراك الحاكم له عليهما، وذكر ابن كج: أنه يشترط على المتوسط ثلاثة أيام، وعلى الغني ستة أيام.

وقال الإمام: إذا حصل التوافق على الزيادة فلا معترض، وهذا صحيح.

وفي «الحاوي»: وإن زاد في الشرط على ثلاثة أيام أو نقص منها كان

---

(١) أخرج أبو داود في «سننه» (٣٧٥٥)، (٤٦٠٦).

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٩٢٩، رقم ١٦٦٠)، وأحمد (٦/ ٣٨٥، رقم ٢٧٢٠٥)، والبخاري (٥/ ٢٢٧٢، رقم ٥٧٨٤)، ومسلم (٣/ ١٣٥٢، رقم ٤٨)، وأبو داود (٣/ ٣٤٢، رقم ٣٧٤٨)، والترمذي (٤/ ٣٤٥، رقم ١٩٦٧) وقال: هذا حديث حسن صحيح. وابن ماجه (٢/ ١٢١٢ رقم ٣٦٧٥) وابن حبان (١٢/ ٩٧ رقم ٥٢٨٧)، والطبراني (٢٢/ ١٨٢ رقم ٤٧٥)، والبيهقي في شعب الإيمان (٧/ ٧٥، رقم ٩٥٣١).

وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ نُؤَدِّي الْجِزْيَةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لَا جِزْيَةٍ فَلِلْإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَى.

الشرط أحق من مطلق التبرع والعرف.

قال: ويذكر عدد أيام الضيافة في السنة: أنها مائة يوم أو أقل أو أكثر؛ لتكون أنفى للجهالة، فإن لم يذكر ذلك واقتصر على ذكر الثلاثة عند قوم كل يومٍ كان على الوجهين في الضيافة إن جعلناها تبعًا جاز أو أصلًا فلا، انتهى.

وفي «الذخائر»: يجب بيان المدة من يومٍ وليلة أو أكثر من ذلك، ولكن لا يتعدى ثلاثة أيام، كذا قال العراقيون.

قال أصحابنا: ويقال الإجارة يوم وليلة؛ يعنون: أنه يشترط عليهم إعطاء الضيف ليزودوه في طريقه ما يكفيه يومًا وليلة، انتهى.

فرع: قال الْمَاوَرْدِي: ويشترط عليهم أن من انقطع مركوبه حملوه إلى أقرب بلاد الضيافة لهم، فإن لم يشرطه لم يلزمهم، ويثبت الإمام ما استقر من صلح هذه الضيافة في ديوان كل بلاد الضيافة؛ ليأخذهم عامل ذلك البلد بموجبه لم يثبته في الديوان العام ليرجع إليه عند الحاجة إذا تنازع المسلمون وأهل الذمة، فإن فقد الديوان ولم يعرف فيه ما صولحوا عليه عمل على ما يشهد عليه شاهدان من المسلمين، فإن فقدوا قيل: فيه قول أهل إقرار الأجير ولا شهادة، فإن عمل على قولهم فيها ثم بان له زيادة؛ رجع عليهم بها، انتهى.

وقد روى البيهقي وغيره من الأئمة الشروط القمرية، فينبغي اعتمادها والتأسي بها عند إرادة العقد والتنازع مع من تقدم عهده، وقلنا: ذمة الآباء ذمة الأبناء فيما يظهر، والله أعلم.

قال: (**وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ نُؤَدِّي الْجِزْيَةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لَا جِزْيَةٍ فَلِلْإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَى**) اقتداءً بعمر رضي الله عنه فإنه يطلب الجزية من نصارى العرب تنوخ وبهراء وبنو تغلب، فقالوا: نحن عرب فلو نؤدي ما يؤدي العجم، فخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض ـ يعنون الزكاة ـ فقال عمر رضي الله عنه: «هذا فرض المسلمين» فقالوا: زد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية، فراضاهم على أن يضعف

....

عليهم الزكاة، ذكره الشَّافِعِي وقال: قد حفظه أهل المغازي، وساقوه أحسن سياقة[١].

قال أصحابنا: ولم يخالفه أحد من الصحابة، فصار كالإجماع، وسواء كانوا من العرب أو من العجم، وقيل: يختص بالعرب للأثر، ومن الشروط ألَّا ينقص المأخوذ عن الدينار لكل رجل، ويشترط علمهم بالأموال الذكوية وتقدر الصدقة، ثم المأخوذ جزية تصرف مصرف [الفيء] ولا يؤخذ من مال صبي ومجنون وامرأة، وإذا لم يف الحاصل بدينار عن كل رأس زاد إلى ثلاثة أضعاف فأكثر؛ أي: بالتراضي، ويشترط تحقق أخذ الدينار عن كل رأس وإن كثروا، ويعتبر عددهم، ولا يكتفي فعليه الظن على الأصح، ويجوز الاقتصار على قدر الصدقة وعلى نصفها، إذا أوفى بالدينار، وفيه احتمال للإمام، هذا ما نقله الشيخان وهو المشهور.

وقال الدارمي في باب نصارى [العرب]: وتؤخذ منهم الجزية باسم الصدقة ضعف الصدقة، وقال مالك: كجزية غيرهم، ولا يقبل منهم دون ذلك، فإن لم يعطوا نبذنا وكل شيء يجب فيه الزكاة على المسلم يضعف عليهم باسم الصدقة وتكون جزية فينا، فإن كان فيهم من لا مال له تجب فيه الزكاة على المسلم أخذ منه الجزية وكذلك في تجارتهم، انتهى لفظه.

وقال القاضي أبو علي الفارقي: إنما يجوز قبول ذلك منهم إذا زادوا على أقل ما يجري في الجزية، فأما إذا لم يزيدوا شيئًا على ما يؤدى باسم الصدقة لم يقبل منهم، انتهى.

وقال أبو نصر الْبَنْدَنِيجِي في «المعتمد»: ليس للشافعي نص في جواز الزيادة على ما وظفه عمر على بني تغلب ولا النقصان منه، والذي يقتضيه المذهب عندي: أنه تجوز الزيادة ولا يجوز النقصان، انتهى.

وقال الْمَاوَرْدِي: اختلف أصحابنا في عقد الصلح على هذا الوجه؛ يعني:

---

(١) انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٧/ ٤٤٧).

....

الأخذ باسم الصدقة على ثلاثة أوجه:

أحدها: يجوز حملهم عليه سواء بلغ المأخوذ من كل واحد منهم دينارًا أو نقص عنه، ومن لم يبلغ ماله نصاب الزكاة لم يؤخذ منه، ومن لم يملك مالًا مزكًّا فلا شيء عليه، وهو الظاهر من فعل عمر فجاز إمضاؤه على هذا الوجه، وإن نقص المأخوذ من كل واحد عن الدينار؛ لأنه قد لا يزيد على وقت آخر عليه، ويجوز أن يملك من لا ملك له فيؤدى فيكون الاعتبار لا بالدينار، ويكون ما يخاف من نقصان الدينار في وقتٍ مجبورًا بما يرجى من الزيادة عليه في وقت.

والثاني: يجوز أن يعالجوا على هذا إذا علم أن المأخوذ من ذوي الأموال منهم، نفي بدينار عن كل رأس من جميعهم، وإن لم يف بذلك لم يجز مثاله كانوا ألفًا، فإن علم أن المأخوذ بمضاعفة الصدقة، يتلف ألف دينار فصاعدًا جاز وإلا فلا، وحمل قائله صلح عمر عليه.

والثالث: وهو الظاهر من مذهب الشَّافِعِي: أنه يجوز حملهم عليه إذا بلغ المأخوذ من كل واحد منهم دينارًا فصاعدًا، فإن نقص عن الدينار أخذ منه تمام الدينار ولا يجبر بزيادة غيره، ومن لم يملك نصابًا مزكًّا أخذ منه دينار الجزية لم يسقط عنه بأخذها من غيره، وحمل صلح عمر رضي الله عنه على أنه علم أن جميعهم أغنياء لما شاهده من كثرة أموالهم، وهذا الوجه أقيس والأول أشبه بصلح عمر رضي الله عنه، انتهى.

وفي «تعليق» الْبَغَوِي: وقد قيل: إنما جاز العقد على الإطلاق في حق الأغنياء والفقراء [وكان الأغنياء] تكفل عن الفقراء ما عليهم، والصحيح: أن من لم يعط أقل الجزية لا يمكن من السكنى أصلًا إذا لم يكن له ماله زكوي، فلو قال الأغنياء: نحن نتطوع بما زاد على قدر جزيتنا من صدقاتنا على الفقراء ليكون ذلك جزية عنهم فيجوز أن يكتفي به إذا بلغ الفصل قدر جزية الباقين، انتهى.

ويخرج مما نقلناه مقالات، والله أعلم.

وَيُضَعِّفُ عَلَيْهِمْ الزَّكَاةَ فَمِنْ خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ شَاتَانِ، وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ بِنْتَا مَخَاضٍ، وَعِشْرِينَ دِينَارًا دِينَارٌ، وَمِائَتَيْ دِرْهَمٍ عَشَرَةٌ وَخُمُسُ الْمُعَشَّرَاتِ، ....

إشارة: [قوله]: فللإمام إجابتهم إذا رأى يشير إلى أنه لا يلزمه الإجابة بخلاف بدلهم الدينار، ويشبه أن تلزمه الإجابة هنا عند ظهور المصلحة فيه؛ لقوتهم وضعفنا وغير ذلك، إذا أبوا الدفع إلا باسم الصدقة؛ لأنه جزية حكمًا.

ثم رأيت في «الشامل» بعد ذكره أثر عمر وعقده، وأنه لم يخالفه أحد من الصحابة، وليس لأحد بعده نقضه؛ لأن عقد الذمة يكون على التأبيد، فإن طلب قوم من أهل الكتاب فإن صالحهم على مثل ذلك كان للإمام فعل ذلك، فإن صالحهم قبل ذلك وكان يبلغ صدقتهم كل رأس دينارين، فقالوا: قد تركنا الاسم خذ منا الجزية عن كل رأس دينار لزمه ذلك؛ لأن التضعيف إنما كان في مقابلة الاسم إذا أسقطوه سقط.

وحكى الشيخ أبو حامد أنهم إذا طالبوا الإمام أن يأخذ منهم باسم الصدقة قدر ما يأخذه من المسلمين، وكان يبلغ كل واحد دينار لزمه إجابتهم إلى ذلك، انتهى لفظه.

وفي «الانتصار»: وإن امتنع قوم من أداء الجزية ورضوا أن يؤدوها باسم الصدقة، ورأى الإمام أن يأخذها باسم الصدقة جاز له ذلك، واحتج بالأثر، ثم قال في وجه: يلزمه قبول ذلك، والأول هو الصحيح، ثم قال في صفة [العقد] الجائز: لهم ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجوز إلا على ما يبلغ دينارًا.

والثاني: يجوز، وإن لم يبلغه.

والثالث: [يجوز] فإن بلغه وإلا تممه وهو الصحيح، ويعتبر النصاب فيها آخر الحول على الصحيح، وقيل: يعتبر في جميعه، انتهى.

قال: (**وَيُضَعِّفُ عَلَيْهِمْ الزَّكَاةَ فَمِنْ خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ شَاتَانِ، وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ بِنْتَا مَخَاضٍ، وَعِشْرِينَ دِينَارًا دِينَارٌ، وَمِائَتَيْ دِرْهَمٍ عَشَرَةٌ وَخُمُسُ الْمُعَشَّرَاتِ**) أي: ففي ما سقت أسماء الخمس وما سقى ينضح ونحوه العشر، ومن الركاز خمسين

وَلَوْ وَجَبَ بِنْتَا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ لَمْ يُضَعِّفْ الْجُبْرَانَ فِي الأَصَحِّ، ....

وعلى هذا القياس؛ لأن قضية التضعيف وليس هو متعين كما سبقت الإشارة إليه، بل يجوز تربيعها وتخميسها وغير ذلك مما يراه من المصلحة، صرح به القاضي الحسين والْبَغَوِي والمروزي وغيرهم، ونص عليه في «الأم» وغيرها.

قال الشَّافِعِي والأصحاب: والغرض هنا أن يتبع في المعشرات كما يصنع في أخذ الزكاة هناك حرفًا بحرف إلا أن المأخوذ هنا ضعف المأخوذ هناك.

قال في «الأم»: فإن لم يكن في أيلة بنتًا مخاض فابنًا لبون ذكران، وإن كانت له بنت مخاض وابن لبون أخذت بنت المخاض وابن اللبون، انتهى. وقياس الباب واضح.

قال: **(وَلَوْ وَجَبَ بِنْتَا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ لَمْ يُضَعِّفْ الْجُبْرَانَ فِي الْأَصَحِّ)** أي: إذا أوجبنا في ست وثلاثين بنتًا لبون فلم يؤخذ، أو نزل إلى بنتي مخاض لم يضعف الجيران، بل يأخذ مع كل بنت مخاض شاتين أو عشرين درهمًا على الصحيح لما في تضعيف الجيران من تضعيف الضعيف، والثاني: يضعفه فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شاةٍ أو أربعون درهمًا، فيكون المأخوذ بنتي المخاض ثمان شاة أو ثمانون درهمًا، هذا صواب النقل في «النهاية» و«الشرحين» وغيرهما. ووقع في «الروضة» تبعًا لبعض أصولها، وفي تضعيف الجيران وجهان: أحدهما: يضعف، فيؤخذ مع كل بنت مخاض شاتان أو عشرون درهمًا ولم يزد على هذا، ووقع في «الشرح الصغير» أيضًا: أحدهما: يضعف، فيؤخذ مع كل بنت مخاض أربع شاة أو عشرون درهمًا، انتهى.

وصوابه: أو أربعون درهمًا، وفي تعبير المصنف: فالأصح مناقشته وإن مقابله ساقط، بل قال الإمام: إنه غلط لا شك فيه، ولا ينبغي عده من المذهب وإن اشتهر نقله، ولكنه بادره من رجل مرموق[(١)].

(١) قال الخطيب: قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَفِي تَعْبِيرِ الْمُصَنِّفِ بِالْأَصَحِّ مُنَاقَشَةٌ، فَإِنَّ مُقَابِلَهُ سَاقِطٌ، بَلْ قَالَ الْإِمَامُ: إنَّهُ غَلَطٌ لَا شَكَّ فِيهِ وَلَا يَنْبَغِي عَدُّهُ مِنْ الْمَذْهَبِ، انتهى. انظر: «مغني المحتاج» (١٧/ ٤٥٠).

وَلَوْ كَانَ بَعْضَ نِصَابٍ لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي الْأَظْهَرِ، ثُمَّ الْمَأْخُوذُ جِزْيَةٌ، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالِ مَنْ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ].

فَصْلٌ

فَصْلٌ: يَلْزَمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ ....

قال: **(وَلَوْ كَانَ)** أي: في ملكه. **(بَعْضَ نِصَابٍ لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي الْأَظْهَرِ)** لأن الأثر ورد في تضعيف ما يجب على المسلم إلا في إيجاب ما لا يجب فيه شيء، والثاني: يجب قسطه رعاية للتضعيف، فإذا ملك عشرين شاة مثلًا لزمه شاة، وأجرى الخلاف في الأوقاص هل يحط عنهم أو يجب قسط المأخوذ في حقهم؟ وقيل: إن أدَّى الأخذ من الوقص إلى التنقيص مع التضعيف لم يؤخذ وإلا أخذه، والظاهر: أنه إذا جرت هنا خلطة صحيحة اعتبرت وأخذ من جنينها هناك مضعافًا.

قال: **(ثُمَّ الْمَأْخُوذُ جِزْيَةٌ)** أي: وإن بدل الاسم ويصرفه مصرف الفيء سبق، قال عمر رضي الله عنه: هؤلاء حمقى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى.

(فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالِ مَنْ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ) أي: كصبي ومجنونٍ وامرأةٍ ولا جزية عليهم.

فائدة: قاله في أصل «الروضة»: وإذا شرط ضعف الصدقة وزاد على دينار، ثم سألوا إسقاط الزيادة وإعادة اسم الجزية؛ أجيبوا على الصحيح، وقال الرَّافِعِي بعد ذكره إجابتهم، وعن «الحاوي» وجه آخر: أنهم لا يجابون إليه، وليجعل هذا الخلاف المذكور [فيما إذا عقدوا إما إنها على دينار، ثم أنهم طلبوا الاقتصار عليه، انتهى. وقضية جعله على الخلاف المذكور] أن يكون الراجح عنده عدم إجابتهم. وعبارة الرَّافِعِي[1]: والوجه الثاني هو أصح لا يسقط عنه؛ لأن حكم الجزية موجود في الحالين، فلم يكن لاختلاف الأسماء تأثير، والظاهر: أن من أجابهم هاهنا أجابهم هناك كما سبق بيانه.

قال: **(فَصْلٌ: يَلْزَمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ)** أي: وعما بأيديهم من الخمور

---

(١) في نسخة «الحاوي».

وَضَمَانُ مَا نُتْلِفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْسًا وَمَالًا، وَدَفْعُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَنْهُمْ. وَقِيلَ إِنْ انْفَرَدُوا بِبَلَدٍ لَمْ يَلْزَمْنَا الدَّفْعُ، ....

والخنازير ما لم يظهروا ذلك بيننا.

(وَضَمَانُ مَا نُتْلِفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْسًا وَمَالًا) أي: مالًا عندنا حيث يضمن ذلك للمسلم لا خمرٍ ولا خنزيرٍ ولا يختص هذا بالذمة، بل المعاهد والمستأمن في هذا كالذمي مادام عهده وأمانه.

(وَدَفْعُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَنْهُمْ) لأنهم إنما بدلوا الجزية لعصمة النفوس والأموال، وفي «سنن» أبي داود عن العرباض بن سارية رضي الله عنه أن صاحب خيبر جاء إلى رسول الله ﷺ فشكا إليه بعض ما يلقون فأمر الناس فاجتمعوا وخطبهم فذكر الحديث إلى أن قال: «**وَإِنَّ اللهَ - عَزَّ وَجَلَّ- لَمْ يُحِلَّ لَكُمْ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتَ أَهْلِ الْكِتَابِ إِلَّا بِإِذْنٍ وَلَا ضَرْبَ نِسَائِهِمْ وَلَا أَكْلَ ثِمَارِهِمْ إِذَا أَعْطَوْكُمُ الَّذِي عَلَيْهِمْ**»[1].

واستأذن صالح، وقال عمر رضي الله عنه في وصيته: «**وَأُوصِيهِ بِذِمَّةِ اللهِ وَذِمَّةِ رَسُولِهِ ﷺ أَنْ يُوفَى لَهُمْ بِعَهْدِهِمْ، وَأَنْ يُقَاتَلَ مِنْ وَرَائِهِمْ، وَلَا يُكَلَّفُوا إِلَّا طَاقَتَهُمْ**»[2] رواه البخاري.

قال: **(وَقِيلَ إِنْ انْفَرَدُوا بِبَلَدٍ لَمْ يَلْزَمْنَا الدَّفْعُ)** لهم أحوال:

أحدها: أن يكونوا بدارنا فيلزم الإمام الدفع عنهم بلا خلاف، سواء خالطونا أو انفردوا ببلد أو قرية أو بادية لما سبق.

الثاني: أن يبدلوا الجزية وهم كأهل دار الحرب محيط بهم، فلا يلزمه [الدفع] عنهم حيث لا شرط، وهذا إذا لم يكن معهم مسلمون كما دل عليه النص الآتي.

الثالث: أن ينفردوا ببلدة لهم في جوار دار الإسلام فيجب الدفع عنهم على الصحيح في «الأم»، وبه جزم العراقيون.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ١٧٠، رقم ٣٠٥٠)، والبيهقي (٩/ ٢٠٤، رقم ١٨٥٠٨).

(٢) رواه البخاري (١٣٩٢).

....

قال ابن الرِّفْعَة: قال الفوراني: إن كان ثم مسلمون وجب الذب، وإن لم يكن فيها مسلم نظر إن كان بين بلدهم وبين أهل الحرب بلد للمسلمين أو مال لهم، فالحكم كذلك عند الْمَاوَرْدِي.

وأطلق غيرهما وجهين في وجوب الذب عند انفرادهم ببلد: أصحهما: في الرَّافِعِي الوجوب عند الإمكان للنهي، وما نقله عن الفوراني والْمَاوَرْدِي هو نص «الأم» حيث قال: وإن كانت بلادهم داخل بلاد الشرك ليس بينها وبين بلاد الإسلام شرك حرب، فإذا أتاها العدو ولم يطئوا من بلاد الإسلام شيئًا ومعهم مسلم فأكثر كان عليه منعهم، وإن لم يشترط ذلك لهم؛ لأن منع دارهم منع مسلم، وكذلك إن لم يكن معهم مسلم وكان معهم مال مسلم فإن كانت بلادهم كما وصفت متصلة ببلاد الإسلام، أو بلاد الشرك، إذا غشيها المشركون لم يبالوا من بلاد الإسلام شيئًا، وأخذ الإمام منهم الجزية، فإن لم يشترط منعهم فعليه منعهم حتى يشترط في أصل صلحهم أنه لا يمنعهم فيرضون بذلك، انتهى لفظه بحروفه.

وذكر الرَّافِعِي وغيره: أن موضع الوجهين عند إطلاق العقد، فإن جرى بشرط الذب عنهم وجب الوفاء به في الحالين.

قال الرَّافِعِي: وفيه احتمال للإمام، ولفظ الإمام: ولو اشترطنا له ذلك وألزمناه فالرأي أنه لا يلزمنا الوفاء؛ لأن ما لا يلزم بقصد الذمة لا يلزم بالإشراط، وفي كلام الأصحاب ما يشير إلى أن الذب يلزم بالالتزام، انتهى.

وفي «الحاوي»: إنهم إذا كانوا في دار الحرب لم يجز إلا بشرطين: أحدهما: أن يعلم الإمام من نفسه قوة على المنع، والثاني: أن يعقدها على مال يبدلونه، فإن عدم أخذ الشرطين لم يجز، انتهى.

وإن شرط عدم الذب عنهم وإن كانوا معنا أو يمر الحربيون عند قصدهم علينا فسد، وكذا العقد على الصحيح، وإن انفردوا ببلد ولا يمر من قصدهم بدارنا صح الشرط، وقيل: شرط ترك الذب فاسد مطلقًا، وهو خلاف النص،

وَنَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَنِيسَةٍ فِي بَلَدٍ أَحْدَثْنَاهُ أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً لَا يُحْدِثُونَهَا فِيهِ، ....

وكما يجب دفع الحربيين عنهم يجب دفع كل من قصدهم من مسلم وكافر؛ سواء الذمي والمعاهد والمستأمن والمرتد.

قال الأصحاب: وحيث أوجبنا الدفع فلم يدفع عنهم حتى مضى حول لم يجب جزيته، قال الْبَنْدَنِيجِي: ويستأنف الحول من حين المقاومة ولو لم يفعله في بعض الحول سقط ما يقابله، نص عليه في «الأم» وقاله الْمَاوَرْدِي.

قال: (**وَنَمْنَعُهُمْ**) أي: وجوبًا.

(**إِحْدَاثَ كَنِيسَةٍ**) أي: ونحوها؛ كبيعة ودير وصومعة وبيت نار مجوس ومجتمع صلواتهم.

(**فِي بَلَدٍ أَحْدَثْنَاهُ**) أي: كبغداد وواسط والكوفة والبصرة.

(**أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ**) أي: كاليمن؛ لما روي في ذلك عن عمر وابن عباس - رضي الله عنهما - ولا مخالف لهما من الصحابة؛ ولأن ذلك معصية فلا يجوز تمكينهم من إحداثه في دار الإسلام، فإن خالفوا هدم.

وفي «الكفاية» بعد قول «التنبيه»: ويمنعون من إحداث بِيعَ وكنائس، أي: للبعيد في دار الإسلام، وإن لم يشترط عليهم، كما صرح به القاضي أبو الطيب.

وفي «الحاوي»: أنه لا يجب إلا بالشرط.

قلت: كذا قاله في موضع وتأويله متعين، وفيه المنع مطلقًا وأنه لا يجوز مصالحتهم عليه؛ لأنه لا يجوز الصلح على ما منع منه الشرع، ويكون خارجًا من جملة صلحهم، فإن تمسكوا فيه بعقد الصلح قيل لهم: إن رضيتم بإبطال هذا منه وإلا نبذنا عهدكم وبلغناكم مأمنكم، انتهى.

ولو بنوا ما ينزله كل مارٍ مختار من مسلم وذمي جاز ولم يمنعوا منه، وإن قصروه على أهل دينهم فوجهان في «الحاوي».

قال: (**وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً لَا يُحْدِثُونَهَا فِيهِ**) أي: لأن المسلمين قد ملكوها

وَلَا يُقَرُّونَ عَلَى كَنِيسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ. أَوْ صُلْحًا بِشَرْطِ الْأَرْضِ لَنَا، وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ وَإِبْقَاءِ الْكَنَائِسِ جَازَ.

بالاستيلاء فيمتنع إحداثها فيه كالذي أحدثناه، وسواء كان هناك كنيسة وانهدمت، أو هدمناها، أو لم يكن، ومما فتُح عنوة: المغرب، وأصبهان، وجرجان، والأهواز، وفارس، وقيسارية، وبلاد الجبل، وفي روض السهيل عن كتاب «الأموال» لأبي عبيد أن أرض خراسان فتحت عنوة ألا تدمر فإنها قلعة منيعة وقلاع [سواها].

قال: (**وَلَا يُقَرُّونَ عَلَى كَنِيسَةٍ**) أي: ونحوها.

(**كَانَتْ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ**) تملكها بالاستيلاء فيمتنع تركها كنيسة، وبه جزم جماعة، وعليه ينطبق نص «الأم» في «سير» الواقدي.

والثاني: يجوز تقريرهم عليها؛ إذ قد تقتضيه المصلحة، وليس فيه إحداث ما لم يكن، وصححه الْمَاوَرْدِي والفارقي، وصاحب «الانتصار».

قال الْمَاوَرْدِي: وكذلك قررت البيع والكنائس في بلاد العنوة، وفرَّع على الأول: أنها لو منعت منهم لتكون على حالها بيعًا وكنائس لهم فوجهان:

أحدهما: يجوز استصحابًا لحالها.

والثاني: المنع لملك المسلمين لها فصار كالبناء المبتدأ.

قلت: وهو الصحيح بل الصواب، وموضع الوجهين في الكتاب في العامرة عند الفتح، أما المنهدمة أو التي هدمها المسلمون فلا يقرون عليها قطعًا.

قال: (**أَوْ صُلْحًا**) أي: فإن فتح البلد صلحًا.

(**بِشَرْطِ الْأَرْضِ لَنَا، وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ**) أي: البلد بخراج.

(**وَإِبْقَاءِ الْكَنَائِسِ جَازَ**) أي: بلا خلاف؛ لأنه إذا جاز الصلح على أن كل البلد لهم فعلى بعضه أولى، قال الشيخان: وإن صالحوا على إحداثها يجوز، ذكره الرُّويَانِي وغيره.

قال ابن الرِّفْعَة: وفي «الحاوي» أنه لا يجوز، هكذا نقل عنه.

وَإِنْ أُطْلِقَ فَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ.

وعبارة «الحاوي»: فإن استبينوها في صلحهم أقرت عليهم، ويمنعوا من استحداث غيرها، وإن لم يستبينوها في صلحهم صارت كأرض العنوة، انتهى.

وفي جواز المصالحة على الإحداث وقفة للمتأمل ولا سيما مع قوة الإمام وظهوره.

قال: (**وَإِنْ أُطْلِقَ**) أي: شرط الأرض لنا، ولم يذكر أيضًا الكنائس ولا عدمه.

(**فَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ**) أي: من إبقائها، بل تهدم كنائسها؛ لأن إطلاق اللفظ يقتضي صيرورة الجميع لنا.

والثاني: تبقى، وتكون مستثناة بقرينة الحال، وصححه الفارقي، ولا يبعد أن يقال إن شرط إسكانهم البلد أقروا عليها؛ لأنه لا بدَّ لهم من مجمع لصلواتهم [وغيرها] فصار الإطلاق متضمنًا للإبقاء، وإن لم يذكر سكناهم البلد في الصلح لم يقر كما لو فتحت عنوة، واسكنوا حيث شاءوا من بلدٍ فيه بيعة وكنيسة.

ثم رأيت الشيخ إبراهيم المروزي قال بعد ذكره الوجهين: وحقيقة الخلاف أن الصلح هل يتناول البيع والكنائس أم لا؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم كسائر البقاع، والثاني: لا؛ لأنا لما شرطنا تقريرهم فيها لا يمكنهم المقام إلا بمتعبد يتدينون فيه، انتهى.

فجعل الصورة فيما إذا شرطنا مقامهم [فيها] وهو قضية كلام «النهاية» و«البسيط» وغيرهما.

فرع: إذا أهدمت الكنيسة المبقاة قالا: فلهم إعادتها في أصح الوجهين، ومنعه الإصطخري وابن أبي هريرة، وهو الجواب في «تعليق» الْبَغَوِي فيما إذا أهدمت كلها [قال]: وإن سقط منها جدار جاز البناء، وقال الإصطخري: لا يجوز البناء على ذلك الموضع بل يبنى داخلًا ودونه، ووجه الْمَاوَرْدِي وغيره المنع، فإن عمر رضي الله عنه شرط على نصارى الشام ألَّا يجددوا ما خرب منها.

أَوْ لَهُمْ قُرِّرَتْ وَلَهُمُ الْإِحْدَاثُ فِي الْأَصَحِّ. وَيُمْنَعُونَ وُجُوبًا، وَقِيلَ نَدْبًا مِنْ رَفْعِ بِنَاءٍ عَلَى بِنَاءِ جَارٍ مُسْلِمٍ.

قال الْمَاوَرْدِي: والصحيح عندي من إطلاق هذين الوجهين أن ينظر في خرابها، فإن صارت دارسة مستطرقة كالموات منعوا من بنائها؛ لأنه استئناف إنشاء وإن كانت شَعِثَةً باقية الآثار والجدار جاز بناؤها.

قال في «الانتصار»: وهو متجه، قال الْمَاوَرْدِي: ولو هدموها لاستئنافها لم يمنعُوا؛ لأن عمارة المستهدم إصلاح، وإنشاء الدارس استئناف، انتهى.

وصحح الفارقي في جواز إعادة المنهدمة، قال: وأما الإخبار إذا هدمها ثم أراد بنائها فإنه لا يجوز، وجرى على ذلك صاحب «الانتصار» تنبيهه، فقال: يمنعون من إعادتها إذا تعمدوا هدمها لا إن انهدمت بنفسها، ووافق شيخه في «الانتصار» في الترجيح، ثم قال: وأما إذا هدموها قصدًا لإعادتها في الإسلام منعوا من ذلك، وأورد فيه حديثًا وأثرًا، وما أقروا عليه لا يجوز أن يحدثوا فيه زيادة؛ أي: بلا خلاف.

قال: (**أَوْ لَهُمْ قُرِّرَتْ**) أي: وما فتح صلحًا بشرط كون الأرض لهم يؤدون خراجها قررت كنائسهم ونحوها فيها؛ لأنها ملكهم.

قال: (**وَلَهُمُ الْإِحْدَاثُ فِي الْأَصَحِّ**) لأن الملك والدار لهم، وكذلك يمكنون من إظهار الخمر والخنزير والصليب فيها، وإظهار ما لهم من الأعياد، والجهر بقراءة التوراة والإنجيل، ولا شك أنهم يمنعون من إيواء الجواسيس وأنها الأخبار، وما يتضرر به المسلمون في ديارهم، والثاني: يمنعون إحداثها؛ لأن البلد تحت حكم الإسلام فلا يحدث فيه كنيسة، والمذهب الظاهر الأول.

قال: (**وَيُمْنَعُونَ وُجُوبًا، وَقِيلَ نَدْبًا مِنْ رَفْعِ بِنَاءٍ عَلَى بِنَاءِ جَارٍ مُسْلِمٍ**) أي: على المشهور؛ لأن فيه تعاظمًا منهم أو تعظيمًا لهم، ويخشى إطلاعهم على عورات المسلمين، وفي الشروط العمرية: ولا يطلع عليهم في منازلهم، ورفعهم إلينا يتولد منه إطلاعهم، وفي البخاري عن ابن عباس موقوفًا:

....

«الإسلام يعلو، ولا يعلى عليه»[(١)].

واستدل الشيخ إبراهيم المروزي للمنع بقوله تعالى: ﴿وَضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ ٱلذِّلَّةُ وَٱلْمَسْكَنَةُ﴾ [البقرة: ٦١] قال: فوجب احتقارهم، وإظهار الذلة في جميع الأشياء عليهم، وفي قول شاذ: لهم ذلك.

وحكى الدارمي وابن كج طريقة قاطعة به، وحمل ما ذكر من [بدل] الإطالة على إطالة جدران الكنيسة، فعلى المشهور ـ وهو المنع وجوبًا ـ النظر إلى أبنية الجيران وإن قصرت جدًّا لاجتمع أهل المصر على الصحيح، وهل المراد هنا الجار الملاصق فقط؟ والمرجع فيه إلى العرب أو تعتبر أربعين دارًا من كل جانب، أو من كان بناه [يشرف منه] على دار غيره، أو العبرة بالمحلة، لم أر فيه شيئًا إلا قول [الجرجاني في] «الشافي»: أنه يمتنع من التعلية على أهل محلته دون جميع البلدة، وهو قضية ما في «تعليق» الْبَغَوِي، والمذكور في «المعتمد».

واعلم أن قضية إطلاق الجمهور ومنهم الْمَاوَرْدِي: أنهم يمنعون منه؛ سواء شرط عليهم في عقد الذمة أم لا، وبه صرح المحاملي في «المقنع» حيث قال: فأما ما يتعلق بإظهار المنكر مما لا ضرر فيه على المسلمين مثل قراءة التوراة والإنجيل ظاهر، وضرب الناقوس، وإظهار خمر وخنزير، وإن بنوا بناء يتطاولون به على المسلمين فإن إطلاق عهد الذمة يقتضي المنع من هذه الأشياء، فإن شرطت كانت تأكيدًا، انتهى.

هذا هو المذهب، وقد عد الأصحاب من الشروط الفاسدة التي لا تجوز نصالحهم عليها تطويل البناء، وقالوا: المنع من الإطالة لحق الدين لا لمحض حق الجار فيمنع وإن رضي الجار بذلك، وهذا على قولنا المنع واجب، فإن قيل: مستحب ورضي الجيران لم يمنع؛ لأن المنع كان لحقهم.

(١) أخرجه الروياني (٢/ ٣٧، رقم ٧٨٣)، والدارقطني (٣/ ٢٥٢)، والبيهقي (٦/ ٢٠٥، رقم ١١٩٣٥)، والضياء (٨/ ٢٤٠، رقم ٢٩١) والديلمي (١/ ١١٦، رقم ٣٩٥) قال المناوي (٣/ ١٧٩): قال الحافظ: سنده ضعيف.

وَأَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا بِمَحَلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ لَمْ يُمْنَعُوا ....

وقال ابن الرِّفْعَة: أثر قول «التنبيه»: ويمتنعون؛ أي: بالشرط ـ كما قاله الْمَاوَرْدِي ـ أن يعلوا على المسلمين في البناء، ثم قال: وإذا لم يشرط عليهم ذلك.

قال الْمَاوَرْدِي في «الأحكام السلطانية»: فالمستحب ألَّا يعلوا، وتبعه شارح «المنهاج»، وقد نص الشَّافِعِي في «الأم» و«المختصر» والأصحاب على أن الإمام يشرط عليهم ترك الإطالة، ولا يلزم من ذلك أنه إذا لم يشرط [عليهم] لا يمنعون منه، ويشبه أن يكون موضع الخلاف السابق ما إذا لم يشرط فإن شرط منعوا بلا خلاف.

تنبيه: قضية كلام الجمهور يقيد المنع بالجيران المسلمين.

قال الْمَاوَرْدِي: فإن جاورهم في موضعهم أهل ذمة غيرهم كاليهود مع النصارى ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز أن يتعالى بعضهم على بعض في الأبنية.

والثاني: يمنع بعضهم أن يعلوا على بعض إذا استعدوا، ولا يمتنعون من المساواة؛ لأن [علينا أن يمنع كل صنف منهم مما نمنع به أنفسنا، قال: والأصح: المنع من المساواة؛ لأن] المقصود التمييز بينهما في البناء، كما في اللباس، وهذا ما [صححه] القاضيان أبو الطيب والْبَنْدَنِيجِي والرُّويَانِي والْعِمْرَانِي والفارقي وابن عصرون، والثاني: لا؛ لأنه لا يعلوا على المسلم، وقضية كلام «التنبيه» و«التهذيب» ترجيح الجواز، ويوافقة قول طائفة من الأصحاب وعليهم ألا يطاولوا المسلمين في البنيان، ويؤيده قوله في «الأم»: واجب أن يحولوا بناءهم دون بناء المسلمين بشيء.

قال: (**وَأَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا بِمَحَلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ لَمْ يُمْنَعُوا**) أي: من رفع البناء للأمن من الإطلاع على عورات المسلمين، والثاني: المنع لما فيه من التحمل والشرف وإظهار التعاظم بدارنا، واعلم أنه لا يكفي مطلق الانفصال، وعبارة الرَّافِعِي: ولو كانوا في موضع منفرد كطرف من البلد منقطع عن العمارات فلا

....

منع من رفع البناء، وفيه وجه في «البسيط»: لو كان للذمي دار في طرف البلد لا جار له فلا منع؛ إذ لا مطاولة مع أحد هذا هو الظاهر، وكذا لو كانت لهم جاره ينفردون بها لا يجاورهم، وقيل: أنهم على الجملة يمنعون من التطويل، فإنه يكثر فعل لا ضبط، والحط عن أصغر أبنية المسلمين غير ممكن تكليفه فالوجه أن يقال يمنعون عما تظهر به الزينة والترفع، فلو كان الذمي في جوار حجيرة يحط بناءه عن بنائه، هذا ظاهر كلام الأصحاب، انتهى.

تنبيه: إذا انفردوا بمحلة، قال إبراهيم المروزي: لم يُتعرّض لهم في خمورهم وخنازيرهم ورفع بنائهم، انتهى.

وفي «تعليق» الْبَغَوِي: إذا كانوا في محلة منفردة عن المسلمين قال بعض أصحابنا: لا يتعرض لهم فيما فعلوا من خمورهم وخنازيرهم وتطويل بنائهم، ثم قال الْبَغَوِي: لا يمكن فيه إذا كان الدار دارنا، والظاهر: أن الكلام في إظهار الخمر والخنزير فإنه ذكر من بعد أنه إذا كان منفردًا فلا يمتنع من التطويل، وعبارة «المعتمد»: ومتى انفردت محلتهم ولم يخالطهم مسلم فلهم ترك الغبار وإظهار المعاصي، انتهى.

فروع: في جواز إخراجهم الرواشن إلى طرقنا السابلة وجهان: وجه المنع: إلحاقه بالأحياء، وصحح في «الانتصار» الجواز، وليس كذلك، ويجري الخلاف في آبار حشوشهم إذا راموا حفروها في أفنية دورهم، قاله الْمَاوَرْدِي. لو ملكوا دارًا عالية من مسلم أو بنوها عالية قبل الصلح أقروا عليها، ويمنعون في الحالين في الإشرافٍ على المسلمين، وألَّا يطلعون سطحها إلا بعد بحجيرة، وإن لم يؤمن المسلمون بتحجير أسطحهم ويمنع صبيانهم من الإشراف على المسلمين، وإن لم يمنع منه صبيان المسلمين، قاله الْمَاوَرْدِي، وقد يقال: التحجير إحداث تعلية إذا كان بيتًا ونحوه، لو انهدمت الدار العالية المقرة فأرادوا إعادتها عالية فطريقان: **أحدهما**: أن الحكم كما لو أرادوا إنشاءها ابتداءً، وبه جزم جماعة من أئمة الطريقتين، **والثانية**: على وجهين بناهما الْمَاوَرْدِي على الوجهين في إعادة الكنيسة إذا استهدمت.

وَيُمْنَعُ الذِّمِّيُّ رُكُوبَ خَيْلٍ ....

وقضية كلام الرَّافِعِي الجزم بالطريقة الأولى، ولم يذكر الرُّويَانِي في «التجربة» سواها وعزاها إلى نص الشَّافِعِي فهي المذهب، وبها أجاب الْبَنْدَنِيجِي وصاحب «التجريد» والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ والْبَغَوِي في «التعليق» وصاحب «الكافي» وفي «الانتصار»: أن المنع أصح الوجهين.

قال في «المرشد»: لا نزاع أنهم لو استأجروا دارًا عالية لم يمنعوا سكناها، وبه أجاب في «الانتصار»: لو رفع بناءه على مسلم فأراد المسلم رفع بنائه ليعلوه لم يؤخر هدمه كذلك فلو تأخر نقضه حتى رفع المسلم بناءه عليه، قال ابن الصلاح: الظاهر: أنه لا يسقط حق النقض بذلك، ومثله لو باع الجار داره له أو لذمي [آخر] فيما يظهر، ولو رفعه فحكم الحاكم بنقضه فباعه من مسلم، فهل يسقط حق النقض؟ قال ابن الرِّفْعَة فيما كتبه على حواشي «كفايته»: يظهر تخريجه على الوجهين فيما إذا باع المستعير ما بناه على الأرض المستعارة بعد رجوع المعير، وكذا بيع إلينا بعد انقضاء الإجارة، فإن لم يحوزه أنبنى على من اشترى فَصِيلًا بشرط القطع ثم اشترى الأرض، فهل يلزمه القطع؟ وجهان، انتهى.

وحكمت أيام قضائي على يهودي يهدم ما علا منها بالتنقيص عن المساواة لجاره فأسلم فأقررته على بنائه وفي نفسي منه شيء وظني أني كنت قلت له: إن أسلمت لم أهدمه.

قال: **(وَيُمْنَعُ الذِّمِّيُّ رُكُوبَ خَيْلٍ)** [لقوله تعالى]: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠] فأمر أولياءه بإعدادها لأعدائه، ولما فيه من إظهار الفخر والعزة، وروى ظهورها عز، وقيل: لا منع، وقيل: يمنع العتاق دون البراذين، وبه أجاب الصيمري في شرح «الكفاية» وقيل: يمنع الفرس النفيس دون الخسيس وهو حسن، والجمهور على الأول، والظاهر: أن موضع الخلاف فيما إذا خالطونا لا أن انفردوا ببلد أو قرية في [غير] دارنا فركبوا فيها، وكذا لو استعان بهم في حرب حيث يجوز لم يمنعوا من ركوبها زمن القتال، ثم رأيت المصنف والرَّافِعِي نقلًا عن

لَا حَمِيرٍ، وَبِغَالٍ نَفِيسَةٍ وَيَرْكَبُ بِإِكَافٍ وَرِكَابِ خَشَبٍ لَا حَدِيدٍ، ....

«الحاوي» وجهين في ركوب الخيل فيما إذا انفردوا بقرية كذا، أو سلاهما في آخر كتاب «الجزية»، والْمَاوَرْدِي أبداهما من عنده، والأقرب إلى نص الشَّافِعِي وتمكينهم من غيرها عدم المنع.

قال: **(لَا حَمِيرٍ، وَبِغَالٍ نَفِيسَةٍ)** أما الحمير: فظاهر، وأما البغال: ففيها وجهان:

أحدهما: المنع، وبه أجاب الفوراني ولم يقيده بالنفيسة، قال في «الروضة»: وأصحهما لا منع، وبه قطع كثيرون.

قلت: بل الجمهور كما قاله الْعِمْرَانِي، ومنهم الفوراني في «العمد»، وأطلق في «الإبانة» منع ركوبهم الخيل والبغال، ولم أر هذا الوجه إلا في «الإبانة»، وقيده الإمام بما إذا كانت نفيسة، وهو حسن مختار، فإن التكبر والتعاظم بركوبها أكثر من ركوب أكثر الخيول، ومنعهم من ركوب برذون خسيس دون بغل نفيس لا معنى له، وقد عدَّ الجرجاني مما يمتنعون منهُ لبس الثياب الفاخرة واستعمال لطيب الكثير.

وفي «تعليق» إبراهيم المروزي: ولا يمكنون من لبس الثياب الفاخرة، وسيأتي ما قيل فيه، وفي شرح «مختصر» الجويني والمركب والملبس والهيئة [على] المغايرة فيمتنعون من ركوب الأفراس الجياد والبغال النفيسة ولبس الثياب التي تعد جمالًا، وهذا المنع حتم أو مستحب وجهان:

أحدهما: حتم كما يحتم ضرب الغيار.

والثاني: مستحب؛ لأن التمييز بضرب الغيار ولا حاجة إلى هذه الأشياء للتمييز، ولا يمتنعون من ركوب الأفراس الردية ولا من الحمار وإن تناهى في القيمة، وعليهم عقد الزنار وصفة الغيار إلى اجتهاد الإمام، انتهى.

قال: **(وَيَرْكَبُ بِإِكَافٍ)** أي: بكسر الهمزة وهو: البردعة.

(وَرِكَابِ خَشَبٍ لَا حَدِيدٍ) على الصحيح؛ لئلا يتشبه بنا، وقيل: يجوز من حديد، ويركبون عرضًا، فيجعل الراكب رجليه من جانب واحد، وقيل: لهم

وَلَا سَرْجٍ، وَيُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطُّرُقِ، ....

الاستواء، قال الرَّافِعِي: ويحسن أن يتوسط فيفرق بين أن يركب إلى مسافة قريبة في البلد أو مسافة بعيدة فيمتنع في الحصر، انتهى.

ويشبه أن يمنع من الركوب مطلقًا بلا ضرورة في مواطن الزحمة؛ كالأسواق ونحوها من مواضع الزحمة لما فيه من الأذى والتأذي به، بخلاف المسلم فإن ذلك يحتمل منه غالبًا.

قال: **(وَلَا سَرْجٍ)** للتشبه بنا، هذا مقتضى كلام الجمهور، وصرح به كثيرون، ويشبه ألَّا يمنع من الخسيس كالخشب المجرد فإنه كالإكاف، وقد يكون أحسن منه بكثير.

وفي «الحاوي» أنهم إن تجاوزا الإكف إلى السروج أمروا بما يتميز به من سروج المسلمين وكانت ركبهم خشبًا لا حديدًا، انتهى.

وفي «المعتمد»: ويجعلون السرج والركاب من خشب.

[فرع]: قال: قالا ويمنعون من تقلد السيوف وحمل السلاح ومن لجم الذهب والفضة، زاد ابن الرِّفْعَة: بلا خلاف، وألحق الْعِمْرَانِي السكاكين بالسيوف.

قال ابن كج: وهذا كله في الذكور البالغين، أما النساء والصغار، فلا يلزمون الصغار كما لا جزية عليهم، انتهى.

ويشبه أن يمنعوا من تحميل أولادهم السلاح ونسائهم يركبون ما منعا رجالهم منه إذا أظهروه بيننا؛ لما فيه من إظهار المدح والفخر، وإن فقراء المسلمين، وأما حمل السلاح فظاهر إلا في أسفارهم المخوفة أو الطويلة؛ لأنهم قد يضطروا إلى الدفع به عن أنفسهم عند عروض القطاع لهم إلا أن يقال يعدوه في أمتعتهم، فإن احتاجوُا إليه استعملوه، وهذا كله فيما إذا لم يستعن بهم بشرطه كما سبقت الإشارة إليه.

قال: **(وَيُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطُّرُقِ)** أي: ولا ينزل له صدر الطريق لقوله ﷺ: **«لَا تَبْدَؤُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى بِالسَّلَامِ، وَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ فِى الطَّرِيقِ فَاضْطَرُّوهُمْ**

وَلَا يُوَقَّرُونَ، وَلَا يُصَدَّرُونَ فِي مَجْلِسٍ.

إِلَى أَضْيَقِهِ»[١] متفق عليه، ويكون إلجاؤه بحيث لا يقع في وَهْدةٍ ولا يصدمه جدار، وهذا عند ضيق الطريق بالزحمة، فإن خلت عن الزحمة فلا حرج.

وقال إبراهيم المروزي: لا يمكنون من كذا، وكذا والمشي في سروات الطريق، بل يمشون في طرق البهائم، ويضطرون إلى أضيق الطرق كما ورد في الحديث.

قال: (**وَلَا يُوَقَّرُونَ، وَلَا يُصَدَّرُونَ فِي مَجْلِسٍ**) أي: إذا اتفق اجتماعه معنا إهانة له، وإن قعدوا المجلس وأراد المسلمون القعود فيه قاموا منه للمسلمين، قاله في «البيان».

وفي «تعليق» المروزي: ولا يمكنون من كذا أو من الجلوس على السرير، وكان مراده ما ذكرناه، ويحتمل أن يمنعوُا من إظهاره، فإنه قرنه بلبس الثياب الفاخرة والمشي في سروات الطريق.

إشارات: لا يجوز موداتهم للآية الكريمة، قاله الشيخان هنا والْبَغَوِي، وقالا في باب الوليمة: الأصح أنه لا يجب إجابته؛ لأنه يكره مخالطة الذمي ومودته، انتهى.

والظاهر: التحريم، قال تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ أَوْ أَبْنَآءَهُمْ﴾ [المجادلة: ٢٢] وهذا - والله أعلم - في المؤداة المؤدمة بالرضي بحاله، أما القريب وذوا الرحم، كالأب والأم ونحوهما فيشرع برّهم واللين لهم، وقد أمر ببر الأم الكافرة، وكذا من يرجى إسلامه من الأجانب، فالظاهر استجلابه بالمودة مع الاقتصار.

وفي البخاري [وغيره]: أنه ﷺ «**عاد غلامًا يهوديًا كان يخدمه**»[٢] عبارة

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٣٤٦، رقم ٨٥٤٢)، ومسلم (٤/ ١٧٠٧، رقم ٢١٦٧)، وأبو داود (٤/ ٣٥٢، رقم ٥٢٠٥)، والترمذي (٥/ ٦٠، رقم ٢٧٠٠) وقال: حسن صحيح.

(٢) رواه البخاري (١٣٥٦).

وَيُؤْمَرُ بِالْغِيَارِ، ....

المصنف وغيره ساكتة عن تحريم توقيرهم وتصديرهم فيحتمل أنهم أرادوا الكراهة، ويحتمل إرادة التحريم وهو الظاهر، وعبارة الْبَغَوِي: ولا يجوز لمسلم أن يوقر أحدًا منهم، وأن يبجله ويخالطه ولا يسلم عليه إذا لقيه، ولو سلم عليه ناسيًا أو جاهلًا يسترده، انتهى.

وقد صرح المصنف وغيره بتحريم ابتدائه بالسلام، فكذلك التوقير والتصدير بطريق الأولى، وأما إلجاؤه إلى أضيق الطرق يحتمل ويقوى وجوبه عند الزحمة؛ لأن في إخلاء صدر الطريق له توقيرًا له، وليس للمسلم أن يذل نفسه للكافر يؤخذ من تحريم الموادة وتحريم المهاداة وهو ظاهر في الأحاديث، ومن لا يرجى إسلامه ولا يخاف ضرره.

قال: (**وَيُؤْمَرُ بِالْغِيَارِ**) أي: [بلبس الغيار في دار الإسلام ليعرفوا فيعاملون بما يليق بهم.

قال في «المحرر» وغيره: ويؤمروا بالغيار] وهو أن يخيطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف [لونه] لونها، قالا في «الروضة» و«أصلها»: وتكون الخياطة على الكتف، ويشبه أن يقال: لا يختص بالكتف والشرط الخياطة في موضع لا يعتاد.

قلت: وإليه يشير قول الْبَغَوِي في «التعليق»: ويخيطه على الكتف لا على الذيل؛ إذ لا صغار فيه على الذيل، انتهى.

قالا: وإلقاء منديل ونحوه كالخياطة، ثم الأولى باليهودي العسلي وهو: الأصفر، والنصراني الأزرق وهو: الأكهب ويقال: الرمادي، وبالمجوس: الأسود أو الأحمر، وهذا لفظ «الروضة».

وقال الفارقي: ولا يكون الغيار أحمر ولا أخضر؛ لأن ذلك إظهار زينه وليس بغيار، انتهى.

واستبعد ابن الرِّفْعَة اكتفاء الرَّافِعِي بإلقاء منديل ونحوه على الكتف وهو بعيد، نعم يكفي العمامة، كما قاله الْمَاوَرْدِي وغيره وعليه العمل.

وَالزُّنَّارِ فَوْقَ الثِّيَابِ.

وفي «الانتصار»: ولا يمنعون من لبس العمائم ولا الطيلسان أن يميزوا بالغيار والزنار على الأصح، انتهى.

ولعل مراده العمائم البيض مع الغيار والزنار، لا العمائم الصفر والزرق.

قال الْمَاوَرْدِي: ولو لبس اليهودي والنصراني لونًا واحدًا جاز، وإذا ميزوا بلباس فصار مألوفًا لهم منعوا من العدول عنه إلى غيره؛ كيلا يقع الاشتباه والإشكال.

إشارة: ضبط المصنف الغيار بخطه ـ بكسر العين ـ وقال غيره: هو بالفتح اسم هو المصدر كالعمار.

قال: **(وَالزُّنَّارِ فَوْقَ الثِّيَابِ)** عن عمر رضي الله عنه رواه البيهقي وغيره، والزنار: خيط مستغلظ.

قال الْمَاوَرْدِي: ويستوي فيه سائر الألوان، وفيه وقفة، إذا كان ذلك اللون مما يختاره المسلمون؛ إذ لا يحصل التمييز به، لكن العلامة تميز ولا تكفي شدة باطنًا؛ لأنهم يتدينون، قال الْمَاوَرْدِي والرَّافِعِي: وليس لهم إبداله بالمنطقة والمنديل ونحوهما.

قلت: وما رواه أبو عبيد في كتاب «الأموال» عن أسلم أن عمر أمر أن يوقفوا بالمناطق، قال أبو عبيد: يعني: الزنانير.

قال ابن الرِّفْعَة: وإنما جمع بين الغيار والزنار كما قاله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ؛ ليكون أنسب للعلامة، فإن المسلم قد يلبس الثوب ويشد وسطه حالة العمل، فإذا جمع بينهما زال الشبه، قال: وهذا ويقتضي أن جمعها معتبر وفي شرح ابن يونس: أن التمييز يحصل بأحد الأمرين، ومراده ما ذكره الرَّافِعِي وغيره: أنه يجوز الاكتفاء بشرط أحدهما، ولو شرطهما وجب الوفاء بهما، انتهى.

وقد يفهم هذا: أنه لا يلزم ذلك إذا لم يشرط واحد منهما، ولا أحسبه كذلك، بل من حكمنا أن يتميزوا بالغيار وإن لم يشرط في عهدهم، وعبارة

....

الشيخين: والجمع بين الغيار والزنار تأكيد ومبالغة في الإشهار، ويجوز أن يقتصر الإمام على اشتراط أحدهما، انتهى. وفيه ما أشرت إليه.

فروع: لا يمنعون مع التمييز بما سبق من لبس الطيلسان ولا من التظاهر بلبس الديباج والحرير على الصحيح فيهما، وسبق قول الجرجاني أنهم يمنعون من لبس الثياب الفاخرة واستعمال الطيب الكثير.

وفي شرح «مختصر» الجويني: ومن لبس الثياب التي تعد جمالًا.

وقال إبراهيم المروزي: ويفرق بين هيئاتهم وهيئات المسلمين في الملبس، ولا يمكنون من لبس الثياب الفاخرة، وقال غيره: يفرق بينه وبين المسلمين في الملابس، فلا تكون ملابسهم فاخرة غالية في الثمن كلباس المسلمين.

والرَّافِعِي قاس تجويز الحرير لهم على مرتفع الثياب من القطن والكتان، ويتجنب الجزم بمنعهم من التشبيه بلباس أهل العلم والقضاء ونحوهم؛ لما فيه من التعاظم والتيه.

قال القاضي الحسين: من حمي كافرًا ودفع عنه الغيار كما يفعله أهل نيسابور عصى؛ لأن إعزاز من أذله الله، كإذلال من أعز الله.

قال الْمَاوَرْدِي: ويمنعون من التختم بالفضة والذهب لما فيه من التطاول والمباهاة وينازعهم من لا يمنعهم لبس الديباج ونحوه، ونقل في «البيان» وجهين في لبسهم الديباج والذهب، قال: وإن ألبسوا الخفاف كانت من لونين، انتهى.

وهذا قالوه في حق المرأة، تؤخذ المرأة بشد الزنار تحت الإزار، [وقيل]: فوق الثياب، وأشار بعضهم إلى كونه تحت الإزار بشرط ظهور شيء منه، واعتبر القاضي الحسين أن يجعل على ثيابها علامة تتميز بها إذا خرجت، ونحوه قول الْمَاوَرْدِي: يؤخذ بلبس الغيار في الخمار الظاهرة الذي يشاهد، وحكى الإمام فيه وجهين، وإذا خرجت بخفين كانا من لونين، قالا: ولا يشترط التمييز محل هذه الوجوه، بل يكفي بعضها، قالا: وذكر الْغَزَالِي

فَصْلٌ

وَإِذَا دَخَلَ حَمَّامًا فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ جُعِلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمَ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ وَنَحْوُهُ.

وجهين في أن أصل الغيار واجب أم مستحب؟ والذي يوافق كلام الجمهور، وإطلاقهم الوجوب، انتهى.

فائدة: ذكر ابن الرِّفْعَة أنه إنما يلزمه الغيار بالشرط، وقيد به إطلاق «التنبيه» ونسب التقييد إلى «المهذب» وفيه نظر، وقضية كلام «المحاملي» وغيره: إنما الإمام يلزمهم بذلك مطلقًا، وهو المروزي عن عمر ﷺ لأن التزامهم حكم الإسلام يتضمن ذلك؛ ولأن في تركه إضرار بالمسلمين من وجوه، فلا يحتمل إهمال إلزامهم به، وعبارة شرح «مختصر» الجويني.

فصل

يجب على الإمام ضرب الغيار عليهم إذا بلغوا دار الإسلام؛ لتحصل الميزة بينهم وبين المسلمين، فإن الكافر لا يصالح بالتحية ويلجئ إلى أضيق الطريق، ويعين في وجهه بخلاف المسلمين، ولم يتعرض هو وكثيرون لكون الالتزام بذلك للشرط كما ذكرناه.

قال: **(وَإِذَا دَخَلَ حَمَّامًا فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ)** أي: بينهم.

(جُعِلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمَ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ وَنَحْوُهُ) أي: لا ذهب ولا فضة، وعبارة «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة»: جعل عليهم جلاجل، أو في أعناقهم خواتيم من حديد أو رصاص، قالا: وفي «المهذب»: يجعل في عنقه خاتم؛ ليتميز في الحمام، وفي الأحوال التي تتجرد فيها وبين العبارتين تفاوت ظاهر، انتهى.

وأصله قول الْمَاوَرْدِي: تشد خواتيم الرصاص في أيديهم أو رقابهم وهو أولى؛ ليتميزوا في الحمام وعند تجردهم من ثيابهم؛ لأنهم ربما وجدوا مَوْتَى فتشبهوا بالمسلمين، قال: اختير أن يدخلوا الحمام وفي أيديهم جلجل، وكلامه صريح في أخذهم بذلك مطلقًا أو تحت الشعور، قال: فإن اقتصروا

وَيُمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِهِ الْمُسْلِمِينَ شِرْكًا، وَقَوْلَهُمْ فِي عُزَيْرٍ وَالْمَسِيحِ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ وَنَاقُوسٍ وَعِيدٍ. وَلَوْ شُرِطَتْ هَذِهِ الْأُمُورُ فَخَالَفُوا لَمْ يُنْتَقَضِ الْعَهْدُ. وَلَوْ قَاتَلُونَا أَوِ امْتَنَعُوا مِنَ الْجِزْيَةِ أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ انْتَقَضَ. وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ. أَوْ دَلَّ أَهْلَ ....

على أحد الأمرين: إما بالشعور أو بخواتيم الرصاص المطبوعة؛ جاز لوقوع التمييز، وإن كان الجمع بينهما أولى؛ لأنه أظهر، قال: ويُمنع نساؤهم من فرق شعورهن وروايتهن في الحمام دون منازلهن ولا توحدت بتجديف شعورهن، وهذا منه تفريع على جواز دخولهن مع المسلمات الحمام، والأصح: خلافه.

قال: (**وَيُمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِهِ الْمُسْلِمِينَ شِرْكًا، وَقَوْلَهُمْ فِي عُزَيْرٍ وَالْمَسِيحِ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ وَنَاقُوسٍ وَعِيدٍ**) وقراءتهم التوراة والإنجيل جهارًا ولو في كنائسهم لما فيه من المفاسد، وإحداثهم كنيسة في بلادنا، وإطالتهم البناء، وتركهم الغيار مخالفة لما شرط هذا لفظ «الروضة»، وقد يفهم توقف المنع على اشتراطه وسيأتي بيانه، وقيل: لا يمنعون من الناقوس في الكنيسة تبعًا لها.

قال: (**وَلَوْ شُرِطَتْ هَذِهِ الْأُمُورُ فَخَالَفُوا لَمْ يُنْتَقَضِ الْعَهْدُ**) أي: بل يمنعوا أو يعزروا، هذا ما أورداه، وإنما لم ينتقض؛ لأنهم يتدينون بها ولعدم تضررنا بها، قال ابن الرِّفْعَة: يمنعون من إظهار المنكرات، كالصليب، والأعياد، ونكاح المحارم، ورفع أصواتهم على موتاهم، والجهر بالتوراة والإنجيل وإن كان في كنائسهم، وسواء شرط عليهم ذلك في العقد أم لا، كما قاله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ، وفي «الحاوي»: إن ذلك لا يجب إلا بالشرط.

قلت: وسيأتي بيان ذلك بما فيه، وإن المذهب: منعهم من المجاهرة بذلك، وإن لم يشرط عليهم.

قال: (**وَلَوْ قَاتَلُونَا أَوِ امْتَنَعُوا مِنَ الْجِزْيَةِ أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ انْتَقَضَ**) أي: لمنافاة ذلك ومناقضته لعقد الذمة.

(**وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ**) أي: بعقد نكاح، (**أَوْ دَلَّ أَهْلَ**

الْحَرْبِ عَلَى عَوْرَةٍ لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ فَتَنَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ، أَوْ طَعَنَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْقُرْآنِ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ الله بِسُوءٍ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ شُرِطَ انْتِقَاضُ الْعَهْدِ بِهَا انْتُقِضَ.

الْحَرْبِ عَلَى عَوْرَةٍ لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ فَتَنَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ، أَوْ طَعَنَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْقُرْآنِ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ الله بِسُوءٍ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ شُرِطَ انْتِقَاضُ الْعَهْدِ بِهَا انْتُقِضَ) أي: لمخالفته للشرط، ولما فيه من الضرر على المسلمين.

(وَإِلَّا فَلَا) أي: وإن لم يشرط ذلك عليهم لم ينتقض العهد به؛ لأن هذه الأشياء وإن اقتضى العقد المنع منها؛ لتحريمها لا تحل بمقصوده ومقصود الفصل وتحريره، إنما يتضح بذكر أمور:

أحدها: إنما يكون قتالهم لنا ناقضًا حيث لا شبهة، وهو القتال المعهود من أهل الحرب، فأما لو أعانوا البغاة وادَّعوا الجهل والإكراه فقد سبق بيانه، ولو قاتلوا أهل البغي لم ينتقض عهدهم على الصحيح؛ لأنهم حاربوا من يلزم الإمام محاربتهم، ولا شك أنه لو صال عليهم طائفة من متلصصي المسلمين وطاعتهم فقاتلوهم دفعًا لا يكون ذلك نقضًا.

قال الرَّافِعِي: وفي قطعهم الطريق والقتل الموجب للقصاص طريقان: **أحدهما**: أنه كالقتال؛ لأن شهر السلاح وقصد النفوس والأموال مجاهرة يناقض الأمان، وأظهرهما: أنهما كالزنا بالمسلمة، انتهى.

ونص في «الأم»: كما سبق على أن قطع الطريق ليس نقضًا للعهد ما أدَّوا الجزية على أن يجري عليهم الحكم، انتهى.

وفي «الحاوي»: أنه لو قاتل المسلمين بعضهم وقعد بعضهم انتقض عهد المقاتل، وأما القاعد فإن ظهر منه الرضا كان نقضًا لعهده وإلا فلا.

ثانيها: إذا منعوا الجزية وامتنعوا من إجراء حكم الإسلام عليهم انتقض العهد؛ لأنه إنما يتم عقد الذمة بذلك، وكذلك اعتبر التعريض للجزية والانقياد للحكم في ابتداء العقد.

قال الرَّافِعِي: هذا هو المشهور وهو محمول على ما إذا منعها عبادًا كما قاله الإمام، فأما العاجز المستمهل، فلا ينتقض عهده، ثم لم يستبعد أن يقال:

....

تؤخذ من الموسر الممتنع قهرًا ولا يجعل الامتناع ناقضًا، وتخصيص ما قاله الأصحاب بالتغليب للقاتل.

قال: وأما الامتناع من إجراء الأحكام، فإن امتنع هاربًا فلا أراه ناقضًا، وإن امتنع راكبًا إلى عدة وقوة فينبغي أن يدعى إلى الاستسلام، فإن نصب القتال انتقض عهده بالقتال، ثم أسند ما ذكره من التردد على من تقدمه، فحكى عن القاضي الحسين: حصر الانتقاض في نصب القتال، وحكى ابن كج قولين في امتناعهم من إجراء الأحكام، وهما في شرح «كفاية» الصيمري أحدهما: يجوز أن يقروا على ذلك، والصحيح: المنع حتى يقروا بجريان أحكام الإسلام عليهم، انتهى.

وفي «البسيط»: أن الامتناع عن الأحكام لا ينبغي أن يعد ناقضًا، بل لو هرب فلا يعد ذلك نقضًا، وإن تمرد دعوناه إلى الاستسلام، فإن امتنعوا أو قاتلوا انتقض العهد بالقتال، وعلى الجملة القطع بالانتقاض لا يحسن إلا بالقتال، والقاضي لم يذكر في هذا القسم إلا بالقتال، ثم ذكر ما أبداه إمامه من التردد.

وفي «الحاوي»: أن الامتناع من البدل ينقض العهد من الجماعة والواحد، والامتناع حين الأداء مع استمرار على الالتزام نقض من الجماعة دون الواحد؛ لأنه يسهل إجباره عليه، واقتضى كلامه: أنه مذهبنا خلافًا لأبي حنيفة، وهو موافق لما أبداه الإمام من وجه.

وحكى القاضي الحسين في باب حكم المرتد عند امتناعهم من بذل الجزية بعد إلزامها من رواية ابن سُرَيْج ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو اختيار الْمُزَنِي أنهم يُجبرون على أداء الجزية؛ لأنهم التزموا ذلك بعقد الذمة فلا حاجة بنا إلى نبذه إليهم وإلحاقهم بدار الحرب فيزيدوا في عدونا.

والثاني: إنه يقال لهم: إمَّا أن تعطوا الجزية وإلا سبيناكم الآن ونقتلكم، وصارت أمتعتكم من بذل الجزية نقضًا لأمانكم.

....

والثالث: وهو أشبه بمذهب الشَّافِعِي وهو المنصوص: أنه لا يُجبر على الجزية ولا يسترق في الحال؛ ولكن ينبذ إليه بعد أن يلحقه بمأمنه، انتهى.

ثالثها: إذا زنى بمسلمة، أو أصابها باسم نكاح، أو دل [الحربيين][١] على عورة المسلمين، أو فتن مسلمًا عن دينه، قال الرَّافِعِي: ففي انتقاض عهده طرق:

أظهرها: أنه إن لم يجر ذكرها في العقد لم ينتقض، وإن جرى فوجهان، ويقال: قولان:

أحدهما: ينتقض لمخالفة المشروط كما لو امتنع من بَذْل الجزية؛ ولأنه أتى بما فيه ضرر ظاهر على المسلمين فأشبه القتال، ورُوي فيه أثرًا واختاره القَفَّال ورجحه ابن الصباغ وغيره.

والثاني: المنع؛ لأن ما لم ينتقض به العهد إذا لم يُجرِ شرط لم ينتقض مع الشرط كإظهار الخمر؛ ولأن هذه الأمور بالإضافة إلى عقد الذمة كالكبائر بالإضافة إلى الإسلام وينسب هذا إلى اختيار القاضي أبي الطيب ورجحه البَغَوِي وجماعة.

قلت: وكذلك صححه في «أصل الروضة» عكس ما صححه في «المنهاج».

والطريق الثاني: عن الشيخ أبي محمد إن جرى الشرط انتقض، وإلا فوجهان.

والثالث: حكاه ابن كِجٍّ القطع بأنه لا ينتقض العهد بهذه الأشياء، ويخرج من الطرق ثلاثة أوجه يخصها جماعة: الأقرب في «المحرر» و«الشرح الصغير» التفصيل، وفهم الشيخ من «الشرح الكبير» الانتقاض مطلقًا، فصرَّح بأنه الأصح، ثم قال: واللفظ للرافعي، ولا يبعد أن يتوسط فيقال: إن شرط الانتقاض فالظاهر الانتقاض وإلا فالظاهر خلافه، انتهى.

---

(١) في نسخة: (أهل الحرب).

....

رابعها: حكى الرَّافِعِي في طعنهم في الإسلام ونفي القرآن وذكرهم رسول الله ﷺ بسوء طريقين:

أحدهما: ينتقض العهد بذلك بلا خلاف كالقتال، قال: وأظهرهما: إنه كالزنا بمسلمة ونحوه فيجيء فيه الخلاف، قال: وإنما التحق ذلك بالزنا وما يضر بالمسلمين؛ لأن تعرضهم للدين والرسول ﷺ يجرح قلوب المسلمين، وفي محل الخلاف طريقان:

أحدهما: أن الخلاف فيما إذا ذكر الذمي النبي ﷺ بسوء يعتقده ويتدين به بأن قال: إنه ليس برسول، أو أنه قتل اليهود بغير حق، أو نسبه إلى الكذب، فأمَّا إذا ذكره بما لا يعتقده ولا يدين به كما إذا نسبه إلى الزنا، أو طعن في نسبه، فيلحق ذلك بالقتال، وينتقض به العهد شرط عليه الكف أم لم يشرط، فهذا قضية ما في «تعليق» إبراهيم المروزي وما حكاه الرُّويَانِي عن بعض أئمة خراسان.

وأظهرهما: عند الصيدلاني وغيره: إن الخلاف فيما إذا طعنوا بما لا يتدينون به فأمَّا ما هو من قضية دينهم لا ينتقض العهد بإظهاره بلا خلاف، ومن هذا القول قولهم في القرآن: ليس هو من عند الله، وعلى هذا الطريق جرى في «الوجيز».

قال: واعلم أن ذكر الله تعالى بالسوء كذكر رسول الله ﷺ بطريق الأولى: ﴿يُحِبُّونَهُمْ كَحُبِّ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَشَدُّ حُبًّا لِّلَّهِ﴾ [البقرة: ١٦٥] وتأذيهم لسماع ما لا يليق بكبريائه أكبر، فالخلاف المذكور في انتقاض العهد بذكر رسول الله ﷺ يجري في ذكره تعالى، وقد صرح به الرُّويَانِي في «البحر» وغيره، لكنهم جعلوا إظهار الشرك، وقولهم: إنه ثالث ثلاثة، ومعتقدهم في عُزير والمسيح - عليهما السلام - بمثابة إظهار الخمر والخنزير، وقالوا: لا ينتقض العهد بها بلا خلاف، فإنهم يتدينون بجميع ذلك في حق الله تعالى.

وفي «الشامل» وغيره أن أبا بكر الفارسي قال: من شتم منهم رسول

....

الله ﷺ قتل حدًّا؛ لأنه قتل ابن خَطَل والقينتين ولم يؤمنهم، وزيفوه بأنهم كانوا مشركين لا أمان لهم، انتهى.

قلت: وربما سبق كلام على ما نقله الفارسي، وأشار الشيخ أبو محمد في «مختصره» إلى نقل الاتفاق على انتقاض عهدهم بذلك، حيث صرح به في امتناعهم من بذل الجزية، ثم قال: وكذلك إذا ذكروا رسول الله ﷺ أو كتاب الله تعالى بسوء، والمذهب: إنه لا يقبل عن ذلك توبتهم، وأن يقاتلوا على مكانهم إلا في الامتناع من الجزية فإن توبتهم مقبولة، والامتناع من إجراء الأحكام عليهم مثل الامتناع من الجزية، وإذا ذكروا الله ﷻ بسوء فهو كذكر رسول الله ﷺ وكتابه ﷻ، فهذه الثلاثة توجب قتلهم عاجلًا على الصحيح، انتهى.

وعلى ما ذكره جميعه جرى الغَزَالِي في «الخلاصة» وصاحب «المعتبر» والأحاديث والآثار دالة على ذلك كما سيأتي، فهو المختار فيما إذا جاهروا بذلك لا فيما إذا أتوا به في كنائسهم وبيوتهم خفية، والله أعلم.

تنبيهات وفوائد:

منها: صححا في «الروضة» و«أصلها» الطريق الثاني السابقة في كلام الرَّافِعِي في سب الله سبحانه وكتابه ورسوله ﷺ وإطلاق «المنهاج» و«المحرر» التعميم في جميع ما سبق، وعدم الفرق بين النوعين، ومنها عد الصيمري مما يشرط عليهم مع السلامة المذكورة وغيرها مما سبق ألَّا يذكروا دين الله ولا أنبيائه ولا رسله ولا ملائكته إلا بخير، وقد تضمن نص «الأم» فوائد جليلة فنسوقه بحروفه.

وإن تضمن تكرارًا قال الشَّافِعِي: وينبغي للإمام [ألَّا][1] يحدد بينه وبين أهل الذمة جميع ما يعطيهم، ويأخذ منهم ويرى أن ينوبه وينوب الناس منهم، فيسمى الجزية وأن يؤدويها على ما وصفت، ويسمى شهرًا تؤخذ منهم فيه، وعلى أن يجري عليهم حكم الإسلام إذا طلبهم به طالب، وأظهروا ظلمًا لأحد، وعلى ألَّا

---

(١) في نسخة: (أن).

....

يذكروا رسول الله ﷺ إلا بما هو أهله، ولا يطعنوا في دين الإسلام، ولا يعيبوا من حكمه شيئًا، فإن فعلوا ذلك فلا ذمة لهم، ويأخذ عليهم ألَّا يُسمعوا المسلمين شركهم وقولهم في عزير وعيسى، فإن وجدهم فعلوا بعد التقدم في عزير وعيسى إليهم عاقبهم على ذلك عقوبة لا يبلغ بها حدًّا؛ لأنهم قد أذن بإقرارهم على دينهم مع علم بما يقولون، ولا يشتموا المسلمين، وعلى ألَّا يعيبوا مسلمًا، وألَّا يكونوا عينًا لعدو، ولا يضروا بأحد من الناس في حال، وألَّا يكرهوا أحدًا على دينهم إذا لم يُرده من أبنائهم [ولا] رقيقهم ولا غيرهم، وعلى ألَّا يحدثوا في مصر من أمصار المسلمين كنيسة، ولا مجتمعًا لصلاتهم، ولا صوت ناقوس، ولا حمل خمر، ولا إدخال خنزير، ولا يعذبوا بهيمة ولا يقتلوها، ولا يحدثوا بناء يطيلون به بناء المسلمين، وأن يفرقوا بين هيئاتهم في اللباس والمركب وبين هيئات المسلمين، وأن يعقدوا الزنانير في أوساطهم؛ فإنها من أبين فرق بين هيئاتهم وهيئات المسلمين، ولا يدخلوا مسجدًا ولا يبايعوا مسلمًا بيعًا يُحرم عليهم في الإسلام، ولا يزوجوا مسلمًا محجورًا إلا بإذن وليه، ولا يمنعوا من أن يزوجوه حرة إذا كان حرًا مالك لنفسه أو محجورًا بإذن وليه وبشهود مسلمين، ولا يسقوا مسلمًا خمرًا ولا يطعموه محرَّمًا من لحم خنزير ولا غيره، ولا يقاتلوا مسلمًا مع مسلم ولا غيره، ولا يظهروا الصليب ولا الجماعات من أمصار المسلمين.

قال الشَّافِعِي: ولا يجوز للإمام أن يصالح [أحدًا] من أهل الذمة على أن ينزله من بلاد المسلمين [منزلًا][(١)] يظهر فيه جماعة ولا كنيسة ولا ناقوسًا، إنما يصالحهم على ذلك في بلادهم التي وجدوا فيها ففتحها عُنوةً أو صلحًا، فأمَّا بلاد لم تكن لهم فلا يجوز هذا له فيها، وإن فعل ذلك أحد في بلد يملكه منعه الإمام منه، ويجوز أن يعهد إليهم [ألَّا][(٢)] ينزلوا بلدًا لا يظهرون هذا فيه فيُصَلُّون في منازلهم بلا جماعات ترفع أصواتهم، ولا نواقيس، ولا يكفهم إذا

(١) في نسخة: (من).
(٢) في نسخة: (أن).

....

لم يكن ذلك ظاهرًا عما كانوا عليه إذا لم يكن فيه فسادًا لمسلم ولا مظلمة لأحد، فإن أخذ منهم فعل شيئًا مما نهاه عنه مثل: الغش لمسلم، أو ببيعه حرامًا، أو بسقيه محرمًا، أو الضرب لأحد أو الفساد عليه، عاقبه في ذلك بقدر دينه، ولا يبلغ به حدًّا، وإن أظهر ناقوسًا أو اجتمعت لهم جماعة، أو تهيئوا بهيئة نهاهم عنها تقدَّم إليهم في ذلك، فإن عادوا عاقبهم، وإن فعل هذا منهم فاعل أو باع مسلمًا بيعًا حرامًا فقال: ما علمت، تقدَّم إليه الوالي وأحلفه وأقاله ذلك، فإن عاد عاقبه.

ومن أصاب منهم مظلمة لأحد فيها مثل: قطع الطريق والقرية وغير ذلك أُقيم عليه، وإن غشَّ أحد من المسلمين فإن يكتب إلى العدو لهم بغزوة أو يحدِّثهم شيئًا أراده لهم أو ما أشبه هذا عوقب وحبس ولم يكن هذا ولا قطع الطريق نقضًا للعهد ما أدوا الجزية على أن يجري عليهم الحكم، انتهى.

ومنها: أحسن المَاوَرْدِي في كلامه على ما سبق وتقسيمه، فقال إثر قول «المختصر»: ويشترط عليهم أن من ذكر كتاب الله إلى آخره وجملته أن المقصود بعقد الجزية تقوية الإسلام وإعزازه وإضعاف الكفر وإذلالهُ؛ ليكون الإسلام أعلى والكفر أخفض، فكلما عاد إلى هذا كان الإمام مأمورًا باشتراطه وما يؤخذون به من ذلك في عقد جزيتهم خمسة أقسام:

الأول: ما وجب بالعقد، وكان الشرط مؤكدًا لا موجبًا وهو ثلاثة أشياء: التزام الجزية، والتزام أحكام الإسلام، وألَّا يجتمعوا على قتال المسلمين.

والثاني: ما وجب بالشرط، واختلف في وجوبه بالعقد وهو ما منعوا منه؛ لتحريمه، وذلك ستة أشياء:

ألَّا يذكروا كتاب الله بطعن فيه ولا تحريف له.

وألَّا يذكروا رسول الله ﷺ بسوء.

وألَّا يذكروا دين الله بذم له ولا قدح فيه.

وألَّا يفتنوا مسلمًا عن دينه ولا يتعرضوا لدمه ولا ماله.

....

وألَّا يصيبوا مسلمة بزنا ولا باسم نكاح.

وألَّا يعينوا أهل الحرب ولا لو وعْيًا لهم، ولا ينقلوا أخبار المسلمين إليهم، فهذه الستة تجب بالشرط، وفي وجوبها بالعقد قولان:

أحدهما: يجب بالعقد، ويكون الشرط تأكيدًا تعليلًا بدخول الضرر بها على المسلمين، فعلى هذا إن خالفوها انتقض عهدهم.

والثاني: أنها لا تجب بالعقد بدخولهم بحسب القدرة وخروجها عن لوازم الجزية، لكنها تلزم بالشرط فتحريمها وظهور الضرر بها فعلى هذا إن خالفوها بعد اشتراطها ففي انتقاض عهدهم بها قولان.

والثالث: لا يجب بالعقد ويجب الشرط، وهو ما مُنعوا منه؛ لأنه منكر وذلك ستة أشياء:

ألَّا يعلوا على المسلمين في الأبنية.

وألَّا يحدثوا في بلاد الإسلام بيعة ولا كنيسة.

وألَّا يجاهرونا بإظهار صلبانهم.

وألَّا يتظاهروا بشرب خمورهم وخنازيرهم، ولا يسقوا المسلمين خمرًا ولا يطعموهم خنزيرًا.

وألَّا يتظاهروا بما رده الشرع من قولهم في عُزير والمسيح.

وألَّا يظهروا بتلاوة من كتبهم، ولا يظهروا فعل ما نسخ من صلواتهم وأصوات نواقيسهم، فهذه ستة تجب عليهم بالشرط، فإن خالفوها ففي بطلان عهدهم قولان على ما مضى.

والرابع: ما لم تجب العقد، واختلف في وجوبه بالشرط وهو ما منعوا منه؛ لتطاولهم به؛ وذلك ستة أشياء:

أن يمنعوا من ركوب الخيل.

وأن يغيروا هيئاتهم بلبس الغيار وشد الزنار.

....

وأن يخفوا دفن موتاهم ولا يظهروا إخراج جنائزهم.

وألَّا يظهروا على موتاهم لطمًا ولا ندبًا ولا نوحًا.

وألَّا يدخلوا مساجدنا.

وألَّا يملكوا رقيقًا مسلمًا، فهذه الستة إن لم يشترط عليهم لم يلزمهم، وفي لزومها بالشرط وجهان:

أحدهما: لا يلزم لخروجها عن محرم ومنكر فعلى هذا إن خالفوها بعد اشتراطها عزروا وإن لم ينتقض عهدهم.

والثاني: تلزم بالشرط فعلى هذا إن خالفوها بالشرط ففي انتقاض عهدهم بها قولان مَضَيا.

والخامس: ما لا يجب بعقد ولا بشرط، وهو ما زاد على إذلالهم، وذلك ستة أشياء:

ألَّا تعلوا أصواتهم على المسلمين.

وألَّا يتقدموا عليهم في المجالس.

وألَّا يضايقوهم في الطريق، ولا يمشوا فيها إلا إفرادًا متفرقين.

وأن يبدؤهم بالسلام، ولا يشاورهم في الرد، وإذا استعان بهم فيما لا يستنصروا به أعانوه.

وألَّا يستبذلوا المسلمين في مهن الأعمال بأجر ولا ينزع، فهذه الستة تشترط عليهم إذلالًا لهم، فإن خالفوهم لم ينتقض عهدهم وأُجْبِروا عليها إن امتنعوا فيها، إن أقاموا على الامتناع عُزروا.

ومنها: قال المَاوَرْدِي متصلًا بكلامه: فإذا تقرر ما ينتقض به العهد وما لا ينتقض؛ فإن لم ينتقض به عهدهم أخذوا بما وجب عليهم من الحقوق، وأقيم عليهم ما وجب عليهم من قتل ولزمهم من حد، وقوموا به من بادئه، هذا حاصل ما ذكره من أول تقسيمه إلى هنا.

....

وفهم ابن الرِّفْعَة وغيره عنه كما سبق أنهم إنما يمنعون من تغليبه إلينا إذا شرط ذلك عليهم، وقيد به إطلاق «التنبيه» ولم يذكر سواه، وقلده من شرح «المنهاج» فيه، ونقل عنه: أنهم إنما يمنعون من إظهار المنكرات، ومن إحداث البيع والكنائس في دار الإسلام بالشرط، وأن غيره قال: يمنعون من هذين مطلقًا، وفيما قاله وفهمه عنه نظر.

والظاهر أن مراد المَاوَرْدِي بذلك بيان ما ينتقض به عهدهم، وما لا ينقضه على ما فيه من وفاق وخلاف كما دل عليه أول كلامه وآخره، وهو قضية كلام الأصحاب، وممن صرَّح بأن إطلاق العقد يقتضي المنع من إظهارهم المنكرات ومطاولتنا في البنيان المحاملي، قال: فإن شرطت كأنه تأكيدًا، وهو ما نقله في «الذخائر» عن الأصحاب حيث قال: إن ما ينكر من دينهم كالخمر والخنزير، وضرب الناقوس، والجهل بالتوراة والإنجيل، وإظهار معتقدهم في المسيح، وترك الغيار.. ونحو ذلك.

وكذلك إحداث البيع والكنائس في بلاد الإسلام، والكف عن إطالة بنيانهم عن المسلمين، فهذا جميعه لا يجب شرطه بل يجب عليهم ترك جميع ذلك شَرَط عليهم أو لم يشرط، فإن فعلوا أشياء منه لم يكن نقضًا للعهد، بل يكفون عنه ويعزروا؛ سواء شرط عليهم أو لم يشرط، هذا لفظه.

ونحوه قول صاحب «البيان»: إن ما يجب على أهل الذمة خمسة أضرب فسردها، ثم حكى كلام الأصحاب فيما ينتقض به العهد وما لا، على ما فيه من وفاق وخلاف، وما توهم خلاف ما ذكرته وحررته يجب رده إليه، وصاحب «البيان» و«الذخائر» ممن نقلا فيه الطريقين، ولا يقول أحد من أصحابنا: إنه إذا لم يشرط عليهم في العهد ألَّا يحدثوا كنيسة في دار الإسلام إنه لا يُتعرض لهم؛ لعدم الشرط، بل فهم ذلك غلط فاحش.

وقد قال ابن الرِّفْعَة في «المطلب»: وإذا أظهروا خمورهم فالمنقول في «النهاية» أن الخمر يراق، وقياسه إتلاف الخنزير والناقوس، لكن القاضي الحسين قال هاهنا في الخمر والخنزير: إن لم يكن قد شرط عليهم ألَّا يظهروا

ذلك لم يكن له ذلك، وإن كان قد شرط عليهم ألَّا يظهروه فله ذلك.

قال ابن الرِّفْعَة: وهذا يحسن في حالة جهلهم بأن مثل ذلك لا يسوغ لهم إظهاره، أمَّا إذا عرفوه فلا وجه إلا إتلافه في الحالتين؛ لتعديهم بالإظهار، انتهى. وهذا صحيح.

ومنها: روى الإمامان إسحاق بن راهويه والبيهقي وغيرهما من الأئمة عبد الرحمن بن غَنْم الأشعري، ويقال له: صحبة، وذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من تابعيٍ أهل الشام.

وقال الليث وغيره: كان له صحبة، وكان مسلمًا في حياة النبي ﷺ ولم تفد إليه، وتفقه عليه عامة التابعين بالشام، قال: كتبت لعمر بن الخطاب حين صالح نصارى أهل الشام:

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب لعبد الله عمر أمير المؤمنين من نصارى من مدينة كذا، وكذا أنكم لمَّا قدمتم علينا سألناكم الأمان لأنفسنا وذرارينا وأموالنا، وأهل مِلتنا، وشرطنا لكم على أنفسنا: ألَّا نُحدث في مدينتنا ولا فيما حولها ديرًا ولا كنيسة ولا صومعة راهب، ولا نجدد ما خرب منها، ولا نُحيي منها ما كان في خطط المسلمين، وألَّا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين ثلاثة أيام نطعمهم، ولا نُؤمِّن في كنائسنا ولا منازلنا جاسوسًا، ولا نكتم غشًّا للمسلمين، ولا نعلم أولادنا القرآن، ولا نُظهر شركًا ولا ندعو إليه أحدًا، ولا نمنع أحدًا من ذي قرابتنا الدخول في الإسلام إن أراده، وأن نوقر المسلمين، وأن نقوم لهم من مجالسنا إن أرادوا الجلوس، ولا نتشبه في شيء من ملابسهم في قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر، ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكنى بكناهم، ولا نركب السروج، ولا نتقلد السيوف، ولا نتخذ شيئًا من السلاح ولا نحمله معنا، ولا ننقش خواتمنا بالعربية، ولا نبيع الخمور، وأن نجز مقاديم رؤوسنا، وأن نلزم زينًا حيث ما كنا، وأن نشد الزنانير على أوساطنا، وألَّا نظهر

وَمَنِ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ جَازَ دَفْعُهُ، وَقَتْلُهُ، ....

الصليب على كنائسنا، وألَّا نظهر صلبنا وكتبنا في شيء من طرق المسلمين ولا أسواقهم، ولا نضرب بنواقيسنا كنائسنا إلا ضربًا خفيفًا، وألَّا نرفع أصواتنا بالقراءة في كنائسنا في شيء من حضرة المسلمين، ولا نخرج شعانينا ولا باعونا، ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا، ولا نتخذ من الرقيق ما جرى عليه سهام المسلمين، وأن نرشد المسلمين، ولا نطَّلع عليهم في منازلهم.

فلما أتيت عمر بالكتاب زاد فيه: وألَّا نضرب أحدًا من المسلمين، شرطنا لهم ذلك على أنفسنا وأهل ملتنا وقَبِلنا منهم الأمان، فإن نحن خالفنا في شيء مما شرطناه لكم فضمناه على أنفسنا فلا ذمة لنا، وقد حل لكم ما يحل لكم من أهل المعاندة والشقاوة، انتهى.

وله طرق جيدة إلى عبد الرحمن بن غَنْم ـ رحمه الله ـ وقد اعتمد أئمة الإسلام هذه الشروط بعد عمر رضي الله عنه . . . وهلم جرًا.

وذكر أصحابنا معظمها.

وفي «كتاب الأموال» لأبي عبيد القاسم بن سلَّام، قال: حدَّثنا عبد الرحمن ـ يعني ـ ابن مهدي عن عبد الله بن عمر عن نافع عن أسلم أن عمر بن الخطاب أمر في الذمة: أن تجز نواصيهم، وأن يركبوا على الأكف، وأن يركبوا عرضًا ولا يركبون كما يركب المسلمون، وإن يوثقوا المناطق، قال أبو عبيد: يعني: الزنار.

ثم روي عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه مثله.

قَالَ: (وَمَنِ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ جَازَ دَفْعُهُ، وَقَتْلُهُ) يعني: ارتفع ذلك الخطر الذي أوجبه عقد الذمة لا الإباحة فقط؛ لأنه صار حربيًّا لنا في دار الإسلام، وعبارة جماعة: وجب قتالهم كأهل الحرب.

وعبارة «الترغيب»: إن قتل حكم بنقض العهد، قلنا: بالقتال الاغتيال.

وعبارة الرَّافِعِي: وإذا نصبوا القتال وصاروا حربيين لنا في دار الإسلام فلا بدَّ من دفعهم، والسعي في استئصالهم، انتهى.

أَوْ بِغَيْرِهِ لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ مَأْمَنَهُ فِي الْأَظْهَرِ، بَلْ يَخْتَارُ الْإِمَامُ فِيهِ قَتْلًا وَرِقًّا وَمَنًّا وَفِدَاءً، فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الِاخْتِيَارِ امْتَنَعَ الرِّقُّ.

وحينئذ يتخير الإمام فيمن ظفر به منهم من الأحرار الكاملين.

قَالَ: (**أَوْ بِغَيْرِهِ لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ مَأْمَنَهُ فِي الْأَظْهَرِ، بَلْ يَخْتَارُ الْإِمَامُ فِيهِ قَتْلًا وَرِقًّا وَمَنًّا وَفِدَاءً**) لأنه كافر لا أمان له.

والثاني: يبلغ المأمن كالداخل بأمان صبي، وأجيب عنه: بأن ذلك يعتقد لنفسه أمانًا، وهنا فعل باختياره ما أوجب انتقاض أمانه، وعلى القولين يستوفي منهم الحقوق أم لا؟ صرَّح به الجرجاني، وروى البيهقي بإسناد صحيح أن عمر صلب يهوديًّا زنا بمسلمة.

قَالَ: (**فَإِنْ أَسْلَمَ**) أي: هذا المنتقض عهده.

(**قَبْلَ الِاخْتِيَارِ امْتَنَعَ الرِّقُّ**) أي: بخلاف الأسير؛ لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر، فخف أمره، وعبارة جماعة: سقط القتل والاسترقاق.

وعبارة الْمَاوَرْدِي: سقطت عنهم؛ أي: الأمور الأربعة، وهي أحسن وأبعد من الإيهام، قال: ولم يجز أن يسترقوا أو يفادوا بعد إسلامهم، انتهى.

وسبق عن الجويني وغيره: أن من تعرض لذكر الله تعالى أو كتابه أو رسوله ﷺ بسوء أن المذهب أنه لا تُقبل توبته، وأن يقتلوا مكانهم عاجلًا على الصحيح، والمتبادر منه تعيين القتل في هذه الأمور الثلاثة، ولا يتخير الإمام في متعاطيها، وبدَّل له أشياء:

منها: «**أنه ﷺ أبطل دم يهودية كانت تشتمه حين خنقها رجل حتى ماتت**» رواه أبو داود [السنن (٤/ ١٣٣)]، وعن ابن عباس أن رجلًا أعمى كانت له أم ولد تشتم النبي ﷺ وتقع فيه فنهاها فلا تنتهي، ويزجرها فلا تنزجر فقتلها بمعول، فبلغ رسول الله ﷺ فقال: «**ألا اشهدوا أن دمها هدر**» رواه أبو داود [السنن (٣/ ١٣)] والنسائي [السنن (٧/ ١٢٣)].

ومنها: «عن عرفة بن الحارث الكندي الصحابي رضي الله عنه أنه مرَّ به نصراني فدعاه إلى الإسلام فتناول النبي ﷺ وذكره فرفع عرفة يده فدق أنفه، فرفع إلى

وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ وَالصِّبْيَانِ فِي الْأَصَحِّ.

عمرو بن العاص، فقال عمرو: أعطيناهم العهد، فقال عرفة: معاذ الله أن نكون أعطيناهم على أن يظهروا شتم النبي ﷺ إنما أعطيناهم على أن نخلي بينهم وبين كنائسهم يقولون فيها ما بدا لهم، وألَّا نحمِّلهم ما لا يطيقون، وإن أرادهم عدو وقاتلناهم من ورائهم، ويخلي بينهم وبين أحكامهم إلا أن يأتوا راضين بأحكامنا فنحكم بينهم بحكم الله وحكم رسوله، فقال له عمرو: صدقت»(١) رواه البيهقي بإسنادٍ صحيح، ورواه ابن المبارك.

قال: أخبرني حرملة بن عمران حدثني كعب بن علقمة فذكره، وفي رواية من هذا الطريق: فقتله غرفة، فقال له عمر: وإنما يطمئنون إلينا بالعهد، فقال له غرفة: ما صالحناهم على أن يؤذوننا في الله وفي رسوله.

ويروى أن القصة كانت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه أو مع عمرو، والمشهور أنها مع عمرو بلا شك، وغرفة بالغين المعجمة ممن سكن مصر من الصحابة رضي الله عنهم وشهد غرفة حجة الوداع، ذكره ابن عبد البر في «الاستيعاب» والله أعلم.

قَالَ: (وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ وَالصِّبْيَانِ فِي الْأَصَحِّ) أي: فيهما إذ لم توجد منهم خيانة ناقصة.

والثاني: تبطل كما كانوا تبعًا في ثبوت الأمان، ولا شك أنه لو استقل النساء بعقد الذمة لأنفسهن كما سبق لم يبطل أمانهن ببطلان أمان رجالهن بلا خلاف، على أن جماعة حرَّموا في النساء التابعات في الأمان بما ذكرنا.

قال ابن الرِّفْعَة: وحكى الْبَنْدَنِيجِي [الخلاف] في الأولاد الصغار قولين، وخصَّ محلهما بما إذا لم يكن [لهم أمّ] أو كانت وليست من أهل الجزية، أمَّا إذا كانت من أهلها أقروا معها في دار الإسلام، وكذلك حكى هذا التفصيل، والخلاف الإمام عن العراقيين في كتاب «السير»، واستحسن الفرق بين الحالين، وقال: الأوجه من القولين على قياس المراوزة، التعزير.

قال ابن الرِّفْعَة: وجزم ـ يعني الإمام ـ هنا بأن نقض العهد إن كان بالقتال

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٨٤٩٠).

وَإِذَا اخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ الْعَهْدِ وَاللُّحُوقَ بِدَارِ الحَرْبِ بَلَغَ المَأْمَنَ.

ونبذ العهد فلا خلاف في الاغتيال والاستئصال في النفس والذرية، انتهى.

ورأيت كلام «النهاية» هنا كما رواه ابن الرِّفْعَة، وسبي الذرية بلا خلاف في هذه الصورة لم أره لغير الإمام، فعلى الأصح في «الكتاب»: لا يجوز سبيهم ويجوز تعزيرهم في دارنا، فإن سألوا الرجوع إلى دار الحرب.

قال الْمَاوَرْدِي: أعند النساء دون الصبيان؛ لأنه لا حكم لاختيار من لم يبلغ، فإن طلبهم أهلهم فإن كانت الطالب مستحق للحصانة ردوا إليه وإلا مُنعوا منه، انتهى.

قَاْلَ: (وَإِذَا اخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ الْعَهْدِ وَاللُّحُوقَ بِدَارِ الحَرْبِ بَلَغَ المَأْمَنَ) لأنه لم يوجد منه خيانة، ولا ما يوجب نقض عهده فبلغ مكانًا يأمن فيه، وعن القاضي الحسين إجراء القولين المتقدمين فيه؛ لأنه بعد نبذ العهد كافر لا أمان له، وكان يمكنه اللحوق بمأمنه من غير نبذ العهد.

إشارة: المأمن: موضع الأمن.

قال البَنْدَنِيجِي وغيره: والمراد به أقرب بلاد الحرب من دارنا، واعلم أن هذا في النصراني ظاهر، وأمَّا اليهودي، فلا مأمن لهم يعلمه بالقرب من ديار الإسلام، بل ديار الحرب كلهم نصارى فيما أحسب، وهم أشد عليهم مِنَّا، فيجوز أن يقال لليهودي: اختر لنفسك مأمنًا واللحوق بأي دار الحرب شئت.

فرع: قال في «الترغيب» هنا: إذا ظهر من بعض أهل الذمة النقض ولم ينكر الباقون فعله انتقض من الكل، وهكذا إن كان من بعضهم بعض ومن بعضهم إشارة أو سكوت، فإن أنكر الباقون وراسلوا الإمام واعتزلوهم لم ينتقض في حقهم، فإن خالطوهم فعليهم أن يتميزوا منهم، فإن أبوا انتقض عهد الجميع، انتهى.

وفي بعض ما ذكره نظر، وهذا الكلام إنما قالوه في أهل العهد، وأمَّا عقد الذمة فنقضه من بعض ليس نقضًا من الباقين بحال، كذا نقله الرَّافِعِي في باب الهدنة.

....

وقال الدَّارِمِي في باب نقض العهد: إن نقضوا عهدهم أو نقضوا أمانهم رضوا بنقضه أم لا فهو نقض، وكذلك إن نقض الأتباع فرضي إمامهم أو باقيهم، وإن نقضه الأتباع ولم ينكر باقيهم، ولم يرضوا فقيل: نقض، وقيل: ليس بنقض، وإن لم يرضوا لم نقاتل من لم يرض، فإن حصلوا في أيدينا غنمناهم، ولم نقبل قولهم [لم يرض] ونعزرهم ونأمر من لم ينقض أن يعتزل، فإن لم يعتزلوا أو رأى الغارة فعل، انتهى لفظه.

وستأتي المسألة والكلام عليها في الهدنة ـ إن شاء الله تعالى ـ وبه التوفيق والعصمة ﴿إِنَّ رَبِّي لَطِيفٌ لِّمَا يَشَآءُ﴾ [يوسف: ١٠٠].

كِتَابُ الهُدْنَة

قال المصنف: [عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ يَخْتَصُّ بِالْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ فِيهَا، وَلِبَلْدَةٍ يَجُوزُ لِوَالِي الْإِقْلِيمِ أَيْضًا.

هي مصالحة الحربيين على ترك القتال مدة معلومة بعوض أو غيره؛ سواء منهم من يقر على دينه ومن لا يقر، واشتقاقها: من الهدون، وهو السكوت، ويسمى هذا العقد: مهادنة، ومعاهدة، ومسالمة، وموادعة، وقد هادن ﷺ قريشًا عام الحديبية، ووادع اليهود على غير جزية لمَّا نزل المدينة حين كان المسلمون ضعفًا، والأصل فيه قبل الإجماع والآثار قوله تعالى: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ١] إلى قوله: ﴿فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ٢] أي: كونوا آمنين فيها هذه الأشهر، وقوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]. وَتَصِحُّ الْهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الْإِمَامُ مَتَى شَاءَ].

قال الشارح: قَالَ: **(عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ)** أي: كالروم والهند.

(يَخْتَصُّ بِالْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ فِيهَا) أي: في عقدها؛ لأنه أعرف بالمصالح من الآحاد وأقدر على التدبير منهم، وعبارة «الكتاب» قلقة، ولفظ «المحرر»: المهادنة مع الكفار مطلقًا أو مع أهل إقليم، لا يعقدها إلا الإمام أو من فوَّض إليه الإمام ذلك.

قَالَ: **(وَلِبَلْدَةٍ يَجُوزُ لِوَالِي الإِقْلِيمِ أَيْضًا)** لأنه مفوض إليه مصلحة الإقليم، وعبارة «الشرحين» مقيدة ذلك بقرية أو بلدة تلي ذلك الإقليم.

وعبارة «الروضة»: ويجوز لوالي الإقليم المهادنة مع أهل قرية أو بلدة في إقليمه للحاجة، وفي انطباقها على عبارة الرَّافِعِي وقفه.

وفي «البيان»: لوالي الإقليم أن يهادن أهل إقليمه، وهذه العبارة أوسع.

وقال ابن الرِّفْعَة: وولاة الثغور المفوَّض إليهم الجهاد وحده لا يجوز لهم عقد الهدنة إلا قدر الاستراحة، وهي أربعة أشهر، ولا يجوز أن تكون سنة؛

وَإِنَّمَا تُعْقَدُ لِمَصْلَحَةٍ كَضَعْفِنَا بِقِلَّةِ عَدَدٍ وَأُهْبَةٍ أَوْ رَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ أَوْ بَذْلِ جِزْيَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَازَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ....

لأن عليه أن يجاهد في كل سنة، وفيما بينهما قولان في «الحاوي».

وأطلق الْفُورَانِي والرَّافِعِي وغيرهما: أنه يجوز لوالي الإقليم المهادنة مع أهل قرية أو بلدة تلي ذلك الإقليم للحاجة، فكأنه ما دون فيه بتفويض مصلحة الإقليم إليه، انتهى.

وأطلق الدَّارِمِي: أنه لا يهادن إلا الإمام وقضيته منع والي الإقليم إلا بإذن خاص فيها.

وفي شرح «الكفاية» للصيمري: ولا يجوز أن يعقدها إلا الخليفة نفسه أو من يجعل الخليفة ذلك إليه، فإن عقد بعض الولاة بلا أمر الإمام جرى مجرى الإمام الحاضر إلا الهدنة، انتهى.

وهذه العبارة مختلة للخلل في النسخة.

قَالَ: **(وَإِنَّمَا تُعْقَدُ لِمَصْلَحَةٍ كَضَعْفِنَا بِقِلَّةِ عَدَدٍ وَأُهْبَةٍ أَوْ رَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ أَوْ بَذْلِ جِزْيَةٍ)** أي: إنما يجوز عقدها عند ظهور المصلحة أو الحاجة لوجود هذه الأمور وما أشبهها؛ كحاجة الإمام إلى إعانتهم له على غيرهم، أو كفّهم عن الإعانة عليه، أو بُعد دارهم، فإن لم يكن مصلحة ولا حاجة لم يجز بل يقاتلهم أو يسلموا أو يبذلوا الجزية أهلها، قال تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥].

قَالَ: **(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ)** أي: ضعف كما دل عليه كلام المحرر وغيره.

(جَازَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) أي: فأقل إذا رأى الإمام المصلحة فيها للآية السابقة: ﴿فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [التوبة: ٢] فإن لم يره مصلحة، فإن كان قويًا ولهم ضعف، وإذا هادنهم قويت شوكتهم لم يجز، صرَّح به الأئمة، ولا يخالفه قول الشَّافِعِي: إن المهادنة على أربعة أشهر في الآية كان عند منصرفه ﷺ من تبوك، وكان ذلك أقوى ما كان ﷺ وذكر أنه هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر قبل مضيها.

لَا سَنَةً، وَكَذَا دُونَهَا فِي الْأَظْهَرِ، ....

قال: (لَا سَنَةً) لأنه تعالى أمر بقتالهم حتى يسلموا، أو يعطي أهل الكتاب الجزية، ثم أذن في أربعة أشهر بلا جزية في أول مرة فنفى ما زاد على المنع.

قَالَ: (وَكَذَا دُونَهَا فِي الْأَظْهَرِ) أي: لما سلف من الأذن في أربعة أشهر فقط، فالزيادة على المنع، والثاني: يجوز؛ لأنها مدة تنقص عن مدة الجزية، فجازت بلا عوض، كالأشهر الأربعة، وعبارة «الروضة»: ولا يجوز أكثر من سنة قطعًا، ولا سنة على المذهب ولا ما بينها وبين أربعة أشهر على الأظهر، وهي في غاية الحسن، وهذا كله بالنسبة إلى نفوس المعقود معهم، أمَّا أموالهم فيجوز أن يعقد [لهم][1] مؤيدًا، وهل يجوز ذلك في الذُّرِّيَّة؟ فيه وجهان، في السير من «الحاوي»: فإن كان [المراد] ماداموا صغارًا فيحتمل وإلا فلا وجه له.

فائدة: قال ابن الرِّفْعَة: وحكى الْفُورَانِي قولًا: أنه يجوز سنة فما فوقها إلى دون السنتين، ووجهه: بأن الكافر قد [يحكمون][2] اشتغال لا يحصل إلا في فصول السنة الأربعة، وما لم يمكن المدة سنين، ولم يدخل في حد التكرار، فإنها تكون قصيرة، قال الإمام: وهو غلط ولم أره لأحد من الأصحاب، انتهى.

والذي رأيته في «الإبانة»: وهل يجوز سنة فما دونها؟ قولان:

أحدهما: للآية الكريمة.

والثاني: يجوز، وذكر ما سبق، ولم يذكر الجواز أكثر من سنة، وقول ابن الرِّفْعَة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فما فوقها سهو منه قطعًا، وصوابه: فما دونها.

وعبارة الإمام في «النهاية» وفي بعض التصانيف ذكر قولين في جواز المهادنة على سنة، وهذا غلط، ولم أره لأحد من الأصحاب، وإنما الموقف السنة، فإذا خرج قول في جواز المهادنة سنة ولا ضعف، فيجب خروج هذا القول في سنين فصاعدًا، انتهى.

---

(١) في نسخة: (لها).

(٢) في نسخة: (يكون له).

وَلِضَعْفٍ تَجُوزُ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ، ....

وعبارة «عمد» الْفُورَانِي: وإذا كان بالمسلمين قوة لا يجوز أكثر من سنة، وفيما بين أربعة أشهر على تمام السنة قولان، وقد جرى الْغَزَالِي [والرافعي] فيما سبق على عبارة الْفُورَانِي، وتكلمنا عليه، فقول ابن الرِّفْعَة: فما فوقها غلط بلا شك، قلده فيه من شرح «المنهاج» فلا يعتبر به، وقد أشار الرَّافِعِي إلى طريقة الْفُورَانِي بقوله: وعن بعضهم أنه لا زيادة على سنة، وفي سنة قولان، والظاهر: ما سبق، وكذلك عبَّر في «الروضة» بالمذهب كما سبق.

ورأيت في «المعتمد» في إتقان مسائل المذهب المحرر عن الشَّافِعِي ما لفظه: ولا يوادعهم إلا أن يجد في المسلمين فشلًا، أمَّا إذا رأى فيهم بطشًا فهادن الكفار، ولا يطمع في الإسلام أحدهم، فالصلح باطل، ولا يلزمه دفع ما شرط، ولا يهادنهم أكثر من عشر سنين، ويجوز إلى أربعة أشهر، وهل يجوز زيادة على ذلك إلى تمام عشر سنين؟ خرج على قولين بناء على أنه هل نسخ ما فعله النبي ﷺ بالحديبية أم لا؟ فإذا قلنا: لا يجوز واضطر إليه عقد له أربعة أشهر، فإذا انقضت استأنف، وإذا قلنا يجوز ـ وهو أصح ـ فاحتاج إليه لكن لم يضطر إليه بأن بلغه أنهم يتحزبون لقتاله ولم يتحققه، قيل: يهادن إلى مدة تنقص عن سنة، وقيل: يجوز سنة فقط، وإن اضطر إليه بأن أحد قوي به، ولا يقاومهم، ففيه قولان: **أحدهما**: لا يزيد على سنة، **والثاني**: له عقده عشر سنين، وعبارته مظلمة تفهم خلاف المشهور.

قَالَ: (وَلِضَعْفٍ تَجُوزُ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ) [أي: عند الحاجة إليها؛ لأنه ﷺ: «**هادن قريشًا في الحديبية على وضع الحرب عشر سنين**»[(١)] رواه أبو داود.

وقال ابن إسحاق: حدثني الزهري عن عروة عن الزبير عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة في قصة الحديبية... إلى أن قال: حتى وقع الصلح على أن توضع الحرب بينهما عشر سنين، وأن يأمن الناس بعضهم من بعض»[(٢)].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٦٨).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٤٠٠، رقم ٣٦٩٠٢).

....

وفي مسند الإمام أحمد: هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله، وسهيل ابن عمرو على وضع الحرب عشر سنين وأن بيننا عَيْبَةً مَكْفُوفَةً، وأنه لا إِسْلَالَ ولا إِغْلَالَ[1]: أي: كف الشر ودفع الأذى من بينهم.

تنبيهات: **أحدهما**: العبارة المحررة الوافية بالغرض أن يقال: ولضعف يجوز ما تدعوا الحاجة إليه، وأكثره عشر سنين، فإن دعت الحاجة إلى سنة لم يجز الزيادة إلى سنين فكذلك وهكذا، ويأتي فيما زاد على قدر الحاجة ما سنذكره، وذكرت في «الغنية» أن في معنى الضعف عظم المشقة لبعد الشقة.

ثانيها: قضية كلام المصنف وغيره: أنه لو دعت الحاجة إلى مهادنة أكثر من عشر سنين لم تجز الزيادة.

وقال القاضي الحسين: إنه لا خلاف فيه.

وفي «التقريب» وجه: إنه يجوز بحسب الحاجة، وزيفه الإمام.

قال ابن الرِّفْعَة: نعم يجوز في هذه الحالة أن تعقد على عشر سنين ثم على عشر، قيل: يقضي الأولى، جزم به الْفُورَانِي وغيره، وحكاه القاضي الحسين عن ابن المرزبان، انتهى.

وعبارة «الإبانة»: وإذا كانت بالمسلمين خيفة فيجوز إلى عشر سنين، ولا يجوز أكثر إلا في عقود متفرقة.

وقال في «العمد» بعد ذكره جواز العشر وبطلان الزائد عليها: هذا بعقد واحد فأمَّا بعقود جاز خمسين سنة، انتهى.

وهو غريب إن أراد به تجديد عقد عقب عقد قبل انقضاء ما قبله كما يتبادر منه، ولعل الْعِمْرَانِي والإمام إنما لم يتعقباه أن يكون المراد إنشاء عقد بعد انقضاء عقد لا مع بقائه.

وفي متن «الروضة»: ولا يجوز الزيادة على العشر، لكن إن انقضت المدة

---

(١) أخرجه أحمد (١٩٤٢٣).

....

والحاجة باقية استؤنف العقد، ومثله قول الدَّارِمِي: وله عقد عشر بعد عشر إن كانت الحاجة قائمة، وهذا ما قاله ابن المرزبان فيما أحسب، فإن الدَّارِمِي قال فيما نقل من خطه أن أكثر ما في كتابه من مجموع أبي الحسن بن المرزبان، وأمَّا استئناف عقد [إثر عقد] ففي ثبوت القول به نظر، والله أعلم.

ثالثها: سياق كلام المصنف يُفهم أنه لا تجب الإجابة إليها مطلقًا، قال الإمام: وما يتعلق باجتهاد الإمام لا يعد واجبًا، وإن كان يتعين عليه رعاية الأصلح، وعبارة «الروضة»: إذا طلب الكفار الهدنة فإن كان فيها ضرر على المسلمين فلا يخفى أنهم لا يخافون، وإلا فوجهان: **أحدهما**: يجب إجابتهم، والصحيح لا يجب، بل يجتهد الإمام ويفعل الأصلح، قال الإمام: وذكر ما قدَّمناه عنه، وعبارة الرَّافِعِي: ظاهر المذهب أنه لا يجب الإجابة، وفيه وجه: أنها تجب إذا لم تكن فيه مضرَّة، انتهى.

ونسب الإمام الوجه إلى رواية الْفُورَانِي، وقال: إنه خطأ محض، والذي رأيته في نسخ «الإبانة» وحكى عنها لفظه: ولو أن مشركًا طلب عقد المهادنة فالظاهر من المذهب: [أنه][1] يجب على الإمام ذلك العقد إذ لا مصلحة فيه للمسلمين، ومن أصحابنا من قال: إن رأى الإمام المصلحة في ذلك بأن رجاء إسلام هذا الكافر إذا دخل دار الإسلام، وسمع كلام الله تعالى وجب عليه ذلك، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ [التوبة: ٦] انتهى.

وقال في «العُمد»: فإن دعا الكفار إلى المهادنة لم يجب إجابتهم ومعاهدتهم إلا من جاء يسمع كلام الله، انتهى.

وبين العبارتين فرق ظاهر، والرَّافِعِي أخذ وجه الوجوب إمَّا من «النهاية» أو «البيان» إذ فيه قال المسعودي: إذا طلب المشركون عقد الهدنة، فالظاهر: إنه لا يجب على الإمام عقدها، ومن أصحابنا من قال: فذكره ومراده بالمسعودي الْفُورَانِي.

(١) ذكرت في نسخة: [ألَّا] وهي الأصح.

وَمَتَى زَادَ عَلَى الْجَائِزِ فَقَوْلا تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، ....

وقد رأيت كلامه فإن ثبت حكاية وجه كما سبق فذاك، وقد يتمسك له بقوله في «الأم»: ليس بلازم للإمام أن يهادن بحال إلا على النظر للمسلمين، وظاهره الوجوب إذا أدى النظر إليه، وإن لم يثبت التصريح بعلمه عن تقدم الْفُورَانِي فلا أصل له، وأمَّا ما حكاه في «الإبانة» في الواحد وأجاب به في «العمد» فقد قال الرَّافِعِي آخر الفصل.

فرع: قد قدَّمنا أن الإمام حكى فيما إذا طلب الكافر أن يجاب ليسمع الذكر قطع الأصحاب بأنه يجب إجابته، ثم قال: هل يُمْهَل لذلك أربعة أشهر؟ أو يقال: إذا لم ينفصل الأمر بمجالس يفرض فيها البيان التام؟ فيقال له: الحق بمأمنك، فيه تردد أخذته من فحوى كلام الأصحاب، **والظاهر**: المنع، انتهى.

والظاهر أن ما نقله الإمام عن قطع الأصحاب، هو ما ذكره الْفُورَانِي بعينه.

وأصل الالتباس على الإمام في نقله كلام الْفُورَانِي أنه قال في «الإبانة» هنا: ولو جاء الكفار وبذلوا الجزية فهل يجب على الإمام قبولها؟ الصحيح من المذهب: أنه يجب، ومنهم من قال: لا يجب عليه ذلك، بل إن رأى المصلحة في أن يقبل منهم كان له أن يقبل، ثم قال: ولو أن مشركًا طلب عقد المهادنة وذكر ما سبق، وكان الإمام فهم عنه أنه أراد بالمشرك الجمع أو عقد الهدنة عنهم وهو بعيد، أو أنه اشتبه عليه الصورة الأولى في عقد الذمة بعقد الهدنة، وقد سُقت كلام الإمام برمته في «الغنية»، وبينه وبين ما نقله الرَّافِعِي عنه في الفرع الأخير بعض مخالفة ولفظه في الترجيح المنسوب إليه، ومنهم من قال: لا يلزمنا إلا البيان، ولعل هذا هو الظاهر، والعلم عند الله تعالى.

قَالَ: (وَمَتَى زَادَ عَلَى الجَائِزِ فَقَوْلا تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ) أي: فيبطل في القدر الزائد بلا خلاف، وفي القدر الجائز من العشر فما دونها كما بينَّاه قولًا تفريق الصفقة وهذه طريقة رجحها الرَّافِعِي، والطريقة الثانية: القطع بالصحة.

قال القاضي الحسين: وعليها الأكثرون ولم يورد الْبَغَوِي في «تعليقه»

وَإِطْلَاقُ الْعَهْدِ يُفْسِدُهُ، وَكَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ عَلَى الصَّحِيحِ بِأَنْ شَرَطَ مَنْعَ فَكِّ أَسْرَانَا، أَوْ تَرْكَ مَالِنَا لَهُمْ، أَوْ لِتُعْقَدَ لَهُمْ ذِمَّةٌ بِدُونِ دِينَارٍ، أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ.

سواها، ورجحها صاحب «المعتمد» وكذلك الصيمري هنا، وزيف الأولى وكذلك الْمَاوَرْدِي في «السير» قال: ولا وجه للتخريج على تفريق الصفقة؛ لأن هذا من عقود المصالح العامة التي هي أوسع من أحكام العقود الخاصة، وفرَّق غيره بغير هذا وإذا بطل فيما زاد.

قال الْمَاوَرْدِي هناك: وجب إعلامه بحكمها وهو على أمانه ما لم يعلم، فإذا علم زال الأمان ووجب رده إلى مأمنه.

قَاْلَ: (**وَإِطْلَاقُ الْعَهْدِ يُفْسِدُهُ**) أي: على المذهب؛ لأن قضيته التأبيد، وقيل: ينزل عند ضعف المسلمين على عشر وعند القوة قولان:

أحدهما: ينزل على سنة.

والثاني: على أربعة أشهر، وزيَّفه الإمام، وهو ما في «الإبانة» وأصله ما سبق عنه من إيراده القولين في السنة الثانية، ورأى الإمام تحرير العبارة عن القول الأول أن ينزل الإطلاق على ما دون سنة؛ أي: ولو يلحظه كما أشار إليه الدَّارِمِي، فإن الهدنة لا تجوز عند القوة إلى سنة تامة على المذهب.

واعلم أن الشيخين نقلا في فصل الأمان كما سبق عن الرُّويَانِي، وأقراه أنه إذا أطلق حُمل على أربعة أشهر، ثم يبلغ المأمن، هذا بعد أن قرر أن حكم الأمان حكم المهادنة حيث لا ضعف.

وقال صاحب «المعتمد»: إذا أطلق الهدنة بأن [قال]: عقد به ولا يتقابل وسكت لم يصح، وكذا إن أطلق ولم يذكر مدَّة، لكن إن قال: متى بدا لي، نُقضت الهدنة صح، انتهى.

فجعل هذا استثناء من الفساد عند الإطلاق، وسيأتي بيانه.

قَاْلَ: (**وَكَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ عَلَى الصَّحِيحِ بِأَنْ شَرَطَ مَنْعَ فَكِّ أَسْرَانَا، أَوْ تَرْكَ مَالِنَا لَهُمْ، أَوْ لِتُعْقَدَ لَهُمْ ذِمَّةٌ بِدُونِ دِينَارٍ، أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ**) أي: وغير ذلك من الشروط الفاسدة مثل: أن يرد إليهم المسلم الذي أسروه وأفلت منهم أو

....

على أن يقيموا بالحجاز، أو يدخلوا المسجد الحرام، أو يظهروا في دارنا الخمور والخنازير، وأن نرد عليهم النساء إذا جئن مسلمات ومقابل الصحيح أن يصح العقد ويُلغوا الشرط وهو شاذ في بعض الصور.

قال الإمام: والخلاف كالخلاف في أن الوقف هل يفسد بالشرط الفاسد؟ والذي أجاب به ابن الصباغ وغيره من الفريقين فساد المهادنة بالشرط الفاسد، وقضية نص «الأم» أو نصه، قال الرَّافِعِي: نعم، لو دعت ضرورة على بذل مال بأن كانوا يعذبون الأسرى في أيديهم ففديناهم أو أحاطوا بنا وخفنا الاصطلام فيجوز أن يدفع مالًا، ويدفع بأدنى الضررين أعلاهما، وفي وجوب بذل المال عند الضرورة وجهان مبنيان على الخلاف في وجوب دفع الصائل، ولا يملك الكفار ما يأخذونه؛ لأنه مأخوذ بغير حق، قاله في «المهذب»، انتهى.

إشارات: قوله: بذل مالنا؛ أي: الذي استولوا عليه، ولو لمسلم واحد، هكذا أطلق، وفيه وقفه ظاهرة إذا ظهرت المصلحة في تركه، والظاهر: إنه لو شرط ترك ما استولوا عليه لأهل ذمتنا كان فاسدًا كترك مالنا، وينبغي أن يكون موضع المنع حيث لا يجوز دفع المال إليهم عند شدة الضرورة، لكن ذلك لا يمنع فساد العقد.

سبق عن الدَّارِمِي في عقد الجزية الجزم بأنه يجوز الصلح على ما دون دينار عند قوتهم وضعفنا، وقد أطلق المصنف القول بالفساد عند شرط دفع مال إليهم ولم يستثن ما استثناه في «الروضة» و«أصلها»، ونص عليه في «الأم»، وأجمع عليه [الإجماع][1] أعني: دفع المال عند خوف الاصطلام على طائفة، وفكاك الأسرى للضرورة، ولكن هل العقد صحيح أو فاسد؟ فيه نظر، وعبارة الرَّافِعِي: ولا يجوز المهادنة على أن يعطيهم مالًا إلا أن يخافوا الاصطلام أو يفدوا أسيرًا للضرورة فجائز، فمتى [هادنهم][2] على غير جائز نقض، انتهى.

---

(١) في نسخة: (الأصحاب). (٢) في نسخة: (صالحهم).

....

وعبارة كثيرين تفهم صحة العقد وهو بعيد، والظاهر فساده، وهو قضية كلام الجمهور زيف في زيادات «الروضة» بناء وجوب دفع المال على وجوب دفع الصائل، يقال: هذا البناء ليس بصحيح، وسبق أن الكافر الصائل يجب دفعه قطعًا، ثم الخلاف هناك في وجوب الدفع بالقتال وهنا بالمال، والأصح: وجوب البذل هنا للضرورة، انتهى.

وبنى الجرجاني في «الشافي» الوجهين على الوجهين في المضطر، هل يجب عليه أكل الميتة؟ ولا بأس بهذا البناء، أطلقا في أواخر «السير»: إن فداء الأسير محبوب، ولم يذكرا غيره، وأشار ابن الرِّفْعَة إلى أنه يخالف للقول بالوجوب هنا، ويشبه ألَّا يكون مخالفًا، فإن ذلك محبوب بالنسبة إلى الآحاد، والكلام هنا بالنسبة إلى الإمام، وبهذا عبارة الجرجاني وغيره هنا، وهل يجب على الإمام ذلك أو يجوز له؟ على وجهين، وقد يجب على الإمام القيام بأمور لا يجب القيام بها على الآحاد، قالا: هنا لا يملك الكفار ما يأخذونه؛ لأنه مأخوذ بغير حق قاله في «المهذب»، وقاله البَنْدَنِيجِي والمَاوَرْدِي والقاضي أبو الطيب وغيرهم حيث قال: إنه كالأموال التي يغنموها [منا].

وقال الرَّافِعِي في أواخر السير: والمال الذي يفدى به الأسير إذا استولى عليه المسلمون هل يكون غنيمة أو يُرَدّ إلى الفادي؟ وجهان: زاد الشيخ: سبق عن صاحب «البيان»: إن مقتضى المذهب أنه يرد، وهو أصح، وهو كما قال، وهو قضية كلام الجمهور بل صريحه، وقال إبراهيم المروزي هنا متصلًا بقوله: ولا يجوز للإمام أن يهادنهم على أن يعطيهم شيئًا إلا في حالين، فلو فادينا أسيرًا على مال ثم أسلم المشرك الذي أخذ الفداء، أو ظهر المسلمون على الدار ووجدوا الفداء كغنيمة في يده، هل يرد على الفادي أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يرد؛ لأنه مال مسلم في أيديهم بغير طيب نفس منه، فصار كما استولى الكفار على مال مسلم، ثم أسلم الذمي في يده المال.

والثاني: لا يرد؛ لأنه أعطاه متطوعًا فأشبه البيع.

وَتَصِحُّ الْهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الْإِمَامُ مَتَى شَاءَ].

فروع: كما [لا] يجوز عقد الهدنة بغير شيء [يجوز لشيء] يؤخذ منهم بل هو المتعين عند القدرة عليه كما قاله الْمَاوَرْدِي، لو قال أسير للكافر: أطلقني على كذا ففعل، أو قال له كافر: أفد نفسك بكذا ففعل، لزمه ما التزم، ولو قال مسلم لكافر: أطلق أسيرك ذلك على ألف ففعل لزمه الألف، وظاهر كلامهم: أنه يلزمه ألف.

وذكر العبادي: أنه يجوز دفع الوقوف في فداء الأسير، ولو قال أسير لرجل: أفدني بكذا على أن يرجع علي ففعل رجع، وكذا إن لم يشرط الرجوع على الأصح على ما ذكره الْبَغَوِي، كذا عبارة الرَّافِعِي، وحذفت «الروضة» الغرر.

قَالَ: (وَتَصِحُّ الْهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الْإِمَامُ مَتَى شَاءَ) أي: يجوز أَلَّا يؤقت الهدنة، ويشترط الإمام نقضها متى شاء، وهذه عبارة «المحرر»، وهي أحسن.

قال الرَّافِعِي: لأنه ﷺ وادع يهود خيبر وقال: «**أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللهُ**»(1) رواه البخاري.

لكن من بعده من الأئمة لو اقتصر على هذه اللفظة وقال: هادنتكم إلى أن يشاء الله، فَسَدَ العقد؛ لأنه ﷺ يعلم ما عند الله بالوحي وغيره، بخلاف لو قال: هادنتكم ما شاء فلان وهو مسلم عدل ذو رأي حاد، فإذا نقضها انتقضت، انتهى.

واشترط الْمَاوَرْدِي في المفوض إليه مع العدالة والرأي أن يكون من أهل الاجتهاد في أحكام الدين، فلو فقد لم يصح التفويض [وقال: أن له الاستدامة، وأمَّا النقض] فينظر فيه، فإن كان المفوض إليه من ولاة الاجتهاد لم يحتج في النقض إلى إذن الإمام، وإلا فلا ينفذ إلا بإذن الإمام، وحينئذ فإن وافق رأيه رأي الإمام فعل وإن اختلفا، فإن رأى الإمام البقاء اتبع وإن رأى

---

(1) أخرجه البخاري (٢/ ٩٧٣، رقم ٢٥٨٠).

قال المصنف: [فَصْل: وَمَتَى صَحَّتْ وَجَبَ الْكَفُّ عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقَضِيَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَصْرِيحٍ أَوْ قِتَالِنَا أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِعَوْرَةٍ لَنَا، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ،

النقض، فإن كان لعذر غلب نظر الإمام، وإن كان لغير عذر غلب نظر المفوض إليه، انتهى.

ولو قال: ما شاء فلان منكم لم يجز، فإن الكفار لا يحكمون على المسلمين.

قال الشارح: [قَالَ:

(فَصْل:

وَمَتَى صَحَّتْ) أي: الهدنة **(وَجَبَ الْكَفُّ عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقَضِيَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَصْرِيحٍ أَوْ قِتَالِنَا، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ الحَرْبِ بِعَوْرَةٍ لَنَا، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ)** أي: ونحو ذَلك، كإيواء عين العدو أو واحد، قال: أو سب رسول الله ﷺ أو القرآن كما قاله الْمَاوَرْدِي، قال الله تعالى: ﴿فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡۚ﴾ [التوبة: ٤] وقال: ﴿فَمَا ٱسۡتَقَٰمُواْ لَكُمۡ فَٱسۡتَقِيمُواْ لَهُمۡۚ﴾ [التوبة: ٧].

تنبيهات وتتمات:

قوله: ومتى صحَّت قد يفهم منه أنها لو كانت فاسدة فلا يجب الكف عنهم بحال وليس كذلك، بل متى فسد العقد وجب نقضه، ولكن لا يجوز اغتيالهم، بل يجب إنذارهم وإعلامهم، فإن كانوا بدارنا بلغوُا مأمنهم ولم يفرقوا بين أن يُعلموهم فساده أم لا يجب الكف عنهم.

ومنها: قوله: أو قتل مسلم، يفهم أنهم لو قتلوا ذميًّا أو أهل الذمة في دارنا أن الحكم يختلف وليس كذلك، وكذلك أخذ المال، وقد أطلقا أن أخذه نقض، وعبارة بعضهم: مال مسلم، ولا أحسبه قيدًا.

ومنها: إنما ينتقض عهدهم بقتالنا إذا كان باختيارهم، فلو أكرههم البغاة عليه وثبت ذلك فلا، والظاهر أن محل النقض بالقتل إذا كان عمدًا عدوانًا، أو بشبه عمد لا خطأ، أو دفعًا لصائل، أو متلصص.

ومنها: جزم الشيخان بأن مكاتبة أهل الحرب ونحوها نقض، وقال

وَإِذَا انْتَقَضَتْ جَازَتْ الْإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَبَيَاتُهُمْ، ....

ابن الرِّفْعَة في كلامه على خوف الخيانة: إن الخوف المؤثر هو الحاصل عن سبب ودلالة عن الخيانة في الباطن بما لو أظهروه لا ينتقض به العهد، كما نقله الْمَاوَرْدِي ومثله الْبَنْدَنِيجِي: بأن يعين على المسلمين أو يتجسس للمشركين، وقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما: لا تعويل على حديث النفس والخاطر وعزى إلى النص في «الأم»، انتهى.

وهذا يقتضي أن مجرد المكاتبة بعورة لنا وإبراء العين لا يكون نقضًا صريحًا.

ومنها: لا حاجة هنا إلى الحكم بالانتقاض لظهور الخيانة بخلاف ما سيأتي في حالة الخوف منها، قال الإمام: والمضرات التي اختلف القول أنها هل تُنْقِض عقد الذمة ـ [يعني][(1)] الهدنة؟ بلا خلاف؛ لأن الهدنة ضعيفة غير متأكدة ببذل الجزية.

قَالَ: (**وَإِذَا انْتَقَضَتْ**) يعني: الهدنة (**جَازَتِ الْإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَبَيَاتُهُمْ**) لأنهم صاروا أهل حرب يفعل ذلك كما قاله المَاوَرْدِي وغيره وصاروا كما المهادنة كما قاله المعظم، قال الله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيْمَـٰنَهُم﴾ [التوبة: ١٢].

تنبيه: أطلق المصنف المسألة، وقال في «الروضة» ملخصًا لكلام الرَّافِعِي: وإذا انتقض عهدهم جاز قصد بلادهم وتبييتهم والإغارة عليهم إن علموا أن ما فعلوه ناقض، وكذا إن لم يعلموا على الأصح، وقيل: لا يقاتلون إلا بعد إنذارهم، وينبغي أن يقال: إذا لم يعلموا أنه خيانة لا ينتقض العهد إلا إذا كان المفعول مما لا يشك في مضادته للهدنة كالقتال، ثم ما ذكرنا من قصدهم والإغارة عليهم هو إذا كانوا في بلادهم، فأمَّا من دخل دارنا بأمان أو مهادنة فلا يغتال وإن انتقض عهده، بل يبلغ المأمن، انتهى.

وهذا مصرح به في كلام الأصحاب؛ أعني: يبلغ المأمن إذا كانوا في دارنا إذا انتقض بخيانة أو إيواء عين أو مكاتبة أو نحوها.

---

(١) في نسخة: (بنقض).

وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرْ الْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلَا فِعْلٍ انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا، وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِعْلَامِ الْإِمَامِ بِبَقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ فَلَا، ....

فرع: لو مات الإمام العاقد لهدنة أو عُزل وولي غيره وجب عليه إمضاؤه، فإن رآه فاسدًا، قال في «البحر»: إن كان فساده من طريق الاجتهاد لم يفسخه، وإن كان بنص أو إجماع فسخه.

قلت: وهذا ظاهر فيما إذا كان العاقد من أهل النظر والاجتهاد، أمَّا لو كان جاهلًا ونحوه فهل يكون الحكم كذلك؟ أو يكون ذلك كأحكام القاضي الجاهل بنقض أصاب فيها أم أخطأ؟ كما سيأتي فيه نظر.

فرع: قال الرَّافِعِي: ينبغي للإمام إذا هادن أن يكتب عقد الهدنة في كتاب ويشهد عليه ليعمل به من بعده، ولا بأس أن يقول فيه: لكم ذمة الله وذمة رسوله وذمتي، انتهى.

ويشبه أن يجيب ذلك ليرجع إليه عند الشارع في شروطها، ولا سيما إذا كثرت الشروط وخيف نسيان بعضها.

قَالَ: (**وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ الْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلَا فِعْلٍ**) أي: بأن سكتوهم وسكتوا (**انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا**) لأن سكوتهم يشعر بالرضا، فجعل نقضًا منهم كما أن هدنة البعض وسكوت الباقين هدنة في حق الكل، هكذا قال الرَّافِعِي بعد استدلاله بآثار في المسألة.

قَالَ: (**وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِعْلَامِ الْإِمَامِ بِبَقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ فَلَا**) أي: لظهور عدم الرضا والموافقة، هذا ما أطلقه عامة الأصحاب كما قال الرَّافِعِي، ووراءه شيئان مستغربان.

أحدهما: قال الإمام: لو بدر خيانة من بعضهم وسكت الآخرون ولم ينكروا كان الإمام أن ينبذ إليهم، وهكذا كانت قصة أهل مكة.

قلت: وتبعه في «البسيط» على ذلك، وقال: إن سكوت الباقين مع التمكين من الدفع تهمة ظاهرة في حقهم، [انتهى].

ولا شك أن من المسكوت ما لا يشعر بالرضا، وسبق قول «الترغيب»:

وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ فَلَهُ نَبْذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ ....

فإن أنكر الباقون وراسلوا الإمام واعتزلوهم لم ينتقض في حقهم، فإن خالطوهم فعليهم أن يتميزوا منهم، فإن أبوا انتقض عهد الجميع.

والثاني في كتاب ابن كج: أنه لو نقض السوقة العهد ولم يعلم الرئيس والأشراف بذلك ففي انتقاض العهد في حق السوقة وجهان:

وجه المنع: أنه لا اعتبار بعقدهم فكذلك لا اعتبار بنقضهم، وأنه لو نقض الرئيس وامتنع الأتباع وأنكروا ففي الانتقاض في حقهم قولان.

ووجه الانتقاض: أنه لو لم يبق العهد في حق المتبوع فلا يبقى في حق التابع، انتهى.

وسبق قول الدَّارِمِي: إن نقضه إمامهم انتقض رضوا به أم لا، وكذلك إن نقضه الأتباع [فرضي إمامهم أو باقيهم وإن نقضه الأتباع] ولم ينكر باقيهم ولم يرضوا، فقيل: نقض، وقيل: ليس بنقضٍ، وإن لم يرضوا لم يقاتل من لم يرض، انتهى.

تنبيه: قال الرَّافِعِي: وإذا انتقض العهد في حق بعضهم دون بعض، فإن تميز الناقضون عن غيرهم فذاك، وإن اختلطوا فلا يبيتهم الإمام، ولا يغير عليهم ولا يقاتلهم إلا بعد الإنذار، ويبعث إلى الذين لم ينقضوا ليتميزوا عنهم أو يسلموهم، فإن لم يفعلوا مع القدرة صاروا ناقضين أيضًا، ومن أخذ منهم واعترف بأنه ممن نقض العهد أو قامت عليه البينة لم يخف حكمه وإلا صدق بيمينه أنه لم ينقض، انتهى.

قَالَ: (وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ فَلَهُ نَبْذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ) لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ﴾ [الأنفال: ٥٨] ولفظ نص «المختصر»: ومتى ظهر من مهادنين ما يدل على خيانتهم المسألة.

وقال في «البُوَيْطِي»: وإذا وادع الإمام قومًا فخافهم الخوف بالدلائل التي يستدل بها الإمام على نقضهم جاز محاربتهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ﴾ [الأنفال: ٥٨].

وَيُبْلِغُهُمْ الْمَأْمَنَ، ....

وقال الرَّافِعِي في «شرحيه» وتبعه في «الروضة»: إذا استشعر الإمام ممن هادنه خيانة، وظهرت أمارة تدل على خيانتهم فعن الشيخ أبي حامد أنه يُنقض عهدهم، والصحيح المنصوص [أنه لا يُنتقض] ولكن للإمام أن ينبذ إليهم عهدهم، ثم قال في آخر الفصل: ولو لم تظهر أمارة يخاف بسببها لم يجز نبذ العهد ولا اعتبار بالوهم المجرد، وحكي ذلك عن نصه في «الأم»، انتهى.

وعبارة «المحرر» تشهد بذلك، فإنه قيد جواز النبذ باستشعار الخيانة، وعبارة «المنهاج» قد لا تفهم ذلك، وسبق قول ابن الرِّفْعَة: أن الخوف المؤثر هو الحاصل بسبب ودلالة على الخيانة في الباطن. . . إلى آخر ما سبق.

تنبيهات: منها: إن الظاهر أن اعتبار استشعار الخيانة ظهور أمارة محلة الهدنة المؤقتة، أمَّا لو علقها بمشيئته أو مشيئة غيره ـ كما سبق ـ فلا يشترط ذلك، وهذا واضح.

ومنها: قال ابن الرِّفْعَة: لا بدَّ من نقض العهد في هذه الحالة من حكم الحاكم بالنقض؛ لأنه يحتاج على نظر واجتهاد، وعن الشيخ أبي حامد أنه ينتقض بنفس خوف الخيانة، والصحيح المنصوص الأول، وهذا منه يفهم أو يوهم أن نقض الإمام هنا لا ينفذ إلا أن يتقدمه حكم حاكم، وليس كذلك، بل المراد منه ما ذكره الرَّافِعِي وغيره أنه لا ينتقض بنفس الخوف وظهور للأمارة خلافًا لأبي حامد، وكلام «الحاوي» صريح في ذلك.

ومنها: قال الرَّافِعِي بعد ذكره ما سبق: وأن عقد الذمة لا ينتقض بذلك كما سيأتي هذا هو الظاهر في الطرفين، وعن ابن الحسين رواية قول آخر في الهدنة أنها لا تنبذ بدلالة الخيانة، وأشعر كلام الإمام بخلاف أيضًا في عقد الذمة فإنه قال: إذا بدت تهمة من أهل الذمة فالأصح أنه لا يجوز نبذ العهد إليهم فأشار على وجه فيها، وصرح في أصل «الروضة» بنقله قولًا.

قَالَ: (وَيُبْلِغُهُمُ الْمَأْمَنَ) أي: يلزمه ذلك، وعبارة الرَّافِعِي: وإذا نبذ [العهد] إليهم فلا بدَّ من إنذارهم وإبلاغهم المأمن، نعم من عليه حق لآدمي

....

من مال أو حد قذف أو قصاص فيُستوفى منه أولًا ، وعبارة ابن الرِّفْعَة : وإذا حكم بالنقض ردهم إلى مأمنهم بعد استيفاء ما وجب عليهم من حقوق الله وعباده إن كانت، وهي أحسن، ثم قال الرَّافِعِي : والمعتبر في إبلاغ المأمن أن يمنعه من المسلمين ومن أهل عهدهم، ويلحقه بدار الكفر، واكتفى القاضي ابن كِجٍّ بإلحاقه بأول بلاد الكفر، وقال : لا يلزم إلحاقه ببلده الذي يسكنه فوق ذلك إلا أن يكون بين أول بلاد الكفر وبلده الذي يسكنه بلد المسلمين يحتاج إلى المرور عليه.

وفي «البحر» للروياني : أنه لو كان له مأمنان فعلى الإمام إلحاقه بالذي يسكنه منهما ولو كان يسكن بلدين، فالاختيار للإمام، وفي هذا ما ينازع في الاكتفاء بأول بلاد الكفر، انتهى.

وتبعه في «الروضة»، والأقرب أنه لا خلاف بين الكلامين، قال الشَّافِعِي في «الأم» : ومن قلت ينبذ إليه أبلغه مأمنه وإبلاغه ما يمنعه من المسلمين والمعاهدين ما كان في بلاد الإسلام، أو حيث يتصل ببلاد الإسلام، وسواء قَرُب ذلك أم بَعُد، فإذا أبلغه الإمام أدنى بلاد المشركين شيئًا فقد أبلغه مأمنه الذي [كلف] إذا أخرجه سالمًا من أهل الإسلام، ومن يجري عليه حكم الإسلام من أهل عهدهم، فإن قطع به بلادنا وهو من أهل الجزية كلف المشي، وزود إلا أن يقيم على إعطاء الجزية، وإن عرض إعطاء الجزية قبل منه [وإن كان ممن لا يجوز فيه الجزية كلف أم حمل ولم يقر ببلاد المسلمين وأُلحق بمأمنه] وإن كانت عشيرته التي يأمن فيها بعيدة فأراد أن يبلغ أبعد منها لم يكن ذلك على الإمام، وإن كان مأمنان فعلى الإمام إلحاقه بحيث كان يسكن منهما، فإن كان له بلدًا [شرك] كان يسكنهما معًا ألحقه بأيهما شاء الإمام، ومتى سأله أن يجيره حتى يسمع كلام الله ثم يبلغه مأمنه وغيره من المشركين كان ذلك فرضًا على الإمام، ولو لم يجاوز به موضعه الذي يستأمنه منه وجوب أن يتبعه، هذا لفظه ﵁ وفيه فوائد.

ومنه لخص الرُّويَانِي ما سبق، ويظهر إنه ليس بينه وبين كلام ابن كج

....

مخالفة، بل هما محمولان على حالين، والعلم عند الله، ولا خفاء أن إلحاق اليهودي بلاد النصارى ليس بمأمن له، وكذلك بالعكس، والمجاور لدار الإسلام في هذه الأعصار من أهل الحرب النصارى لا غير، فتأمله.

فرع: قال الْمَاوَرْدِي: عقد الهدنة موجب لثلاثة أمور: الموادعة في الظاهر، وترك الخيانة في الباطن، والمجاملة في الأقوال والأفعال.

فالأول: هو الكف عن القتال وترك التعرض للنفوس والأموال، فيجب عليهم للمسلمين ما يجب لهم علينا، ويجب عليهم أن يكفوا عن أهل ذمتنا، ولا يجب علينا أن نكف عن أهل ذمتهم إلا أن يُدخلوهم في عقد مهادنتهم.

وأمَّا الثاني: هو ترك الخيانة فهو أن يَستْسِرُّوا بفعل ما ينقض الهدنة لو أظهروه، مثل ممايلة العدو في السر أو قتل مسلمًا أو أخذ المال سرًّا أو يزنوا بمسلمة، وهذا مما يستوي الفريقان في التزامه.

وأمَّا الثالث: وهو المجاملة في الأقوال والأفعال، فعليهم أن يكفوا عن الفسخ من القول والفعل، ويبذلوا للمسلمين في القول والفعل، ولهم علينا الأول دون الثاني، فإن عدلوا عن الجهل في القول والفعل بأن كانوا يكرمون المسلمين فصاروا يستهينون بهم، وكانوا يضيفون الرسل ويصلونهم فصاروا يقطعونهم، وكانوا يعظمون كتاب الإمام فصاروا يطرحونه، وكانوا يزيدونهم في الخطاب فصاروا ينقصونه، فهذه رتبة لوقوفها بين سبيلين؛ لأنها تحتمل أن يريدوا بها نقض الهدنة، ويحتمل ألا يريدوا بها نقضها، فيسألهم الإمام عنها وعن سببها، فإن ذكروا عذرًا يجوز مثله، قَبِلَه منهم، وكانوا على هدنتهم، وإن لم يذكروا عذرًا أمرهم بالرجوع إلى عادتهم من المجاملة قولًا وفعلًا، فإن عادوا أقام على هدنتهم وإلا نقضها بعد إعلامهم بنقضها، فصارت مخالفة للقسمين الأولين من وجهين:

أحدهما: أنه لا يُعدل عن أحكام الهدنة إلا بعد مسألتهم ولا يحكم بنقضها إلا بعد إعلامهم، وأمَّا سبّ رسول الله ﷺ فينتقض به عقد الهدنة،

وَلَا يُنْبَذُ عَقْدُ الذِّمَّةِ بِتُهَمَةٍ.

وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ، ....

وعقد الذمة، وكذلك سبّ القرآن، فإن كان جهرًا فهو من القسم الأول؛ أي: فيكون نقضًا لمجرده، ويجوز اغتيالهم وقتالهم من غير إنذار، وإن كان ذلك سرًّا، فمن القسم الثاني؛ أي: فلا ينتقض عهدهم بمجرد خيانتهم، ويكونون على الهدنة ما لم يحكم الإمام بنقضها، ولا يشن عليهم الغارة والثبات في الابتداء، ويفعل ذلك في الانتهاء، هذا حاصل كلامه على طوله.

قَالَ: **(وَلَا يُنْبَذُ عَقْدُ الذِّمَّةِ بِتُهَمَةٍ)** أي: لا يجوز نبذه بالتهمة، وظهور أمارة الخيانة، بخلاف عقد الهدنة، وفرق بينهما بأن في عقد الذمة تغليب رعاية جانبهم، وكذلك تجب الإجابة إليه إذا طلبوا، وفي الهدنة تغليب جانبنا، وكذلك لا تجب الإجابة، وأيضًا فعقد الذمة آكد؛ لأنه مؤبد؛ ولأنه ينعقد معاوضة، وأيضًا فأهل الذمة في قبضة الإمام، وإذا تحققت خيانتهم أمكنه تداركها بخلاف أهل الهدنة.

قَالَ: **(وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ)** إذا صح عقد الهدنة وجب الوفاء بالشرط الصحيح فيه؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وإذا عقد الإمام الهدنة فأمَّا أن يشرط فيه ألَّا يرد من جاء مسلمًا أو يطلق أو يشرط الرد، فهذه ثلاثة أحوال تأتي بيانها.

قال البَغَوِي في «التعليق»: وقد شرط النبي ﷺ مع الكفار عام الحديبية شروطًا لضعف أهل الإسلام، ولا يجوز أن يشرط الآن شيئًا منها؛ لقوة أهل الإسلام بحمد الله.

والقول الحكمي في الفصل: إن شرط رد المرأة إذا جاءت مسلمة لا يجوز بحال، وشرط رد الرجل إذا جاء مسلمًا يجوز في الجملة، كما دلت عليه الأخبار، والفرق أنه لا يؤمَن أن يصيبها زوجها الكافر، وإن تزوج كافرًا ولأنها تعجز عن الهرب منهم، وهي أقرب على الافتتان؛ لنقصها وقلة معرفتها.

وفي «سنن» أبي داود وغيره في قصة الحديبية من حديث المسور بن

فَإِنْ شُرِطَ فَسَدَ الشَّرْطُ وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ.

وَإِنْ شَرَطَ رَدَّ مَنْ جَاءَ مُسْلِمًا أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي الْأَظْهَرِ.

مخرمة: «**ثُمَّ جَاءَ نِسْوَةٌ مُؤْمِنَاتٌ مُهَاجِرَاتٌ الآيَةَ فَنَهَاهُمُ اللهُ أَنْ يَرُدُّوهُنَّ**»(١) فكما لا يجوز شرط ردها لا يجوز ردها بحال، وكذا حكم من جاءت كافرة ثم أسلمت عندنا، صرح به الأصحاب، والأمة في هذا كالحرة كما سنوضحه(٢).

قَالَ: (فَإِنْ شُرِطَ) أي: ردها **(فَسَدَ الشَّرْطُ)** أي: وإن كان لها عشيرة؛ لاستقرار الشريعة على منع رد النساء، وقصة أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ومجيء أهلها يسألون ردها إليهم مشهورة، وكذلك غيرها، فأنزل الله في المؤمنات ما أنزل.

قَالَ: (وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ) كالشرط الفاسد إذا قرن بالعقد، **والثاني**: لا، كما أن النكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة، بل بلغوا، وهذا الخلاف هو الخلاف السابق في قوله: وكذا شرط فاسد على الصحيح، فكان الوجه أن يقول هنا: في الصحيح.

قَالَ: (وَإِنْ شَرَطَ رَدَّ مَنْ جَاءَ مُسْلِمًا أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا فَجَاءَتِ امْرَأَةٌ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي الْأَظْهَرِ) إذا عقد الإمام الهدنة اليوم فأمَّا إن شرط فيه [أن](٣) يرد من جاء مسلمًا، أو يطلق، أو يشرط الرد، فهذه ثلاثة أحوال:

الأولى: إذا شرط ألَّا يرد أحدًا فلا رد ولا غرم، وكذا لو خصص النساء بألَّا يردهن، وفي هذه الحالة كلام يأتي في التتمات المذكورة آخر الباب.

الثانية: إذا شرط الرد وأطلق فقال: بشرط أن يرد من جاء منهم، ففي

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٦٧).

(٢) قال الخطيب: لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ، وَبَحَثَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّ الْخُنْثَى كَالْمَرْأَةِ، وَلَوْ أَسْقَطَ الْمُصَنِّفُ تَأْتِينَا لَكَانَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ حُكْمَ مَنْ جَاءَتْ إِلَيْنَا كَافِرَةً ثُمَّ أَسْلَمَتْ كَذَلِكَ كَمَا قَدَّرْتُهُ فِي كَلَامِهِ (فَإِنْ شُرِطَ) فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ رَدُّ الْمَرْأَةِ الْمَذْكُورَةِ. انظر: «مغني المحتاج» (٢/ ١٨).

(٣) في نسخة: (ألَّا).

....

وجوب الغرم القولان الآتيان.

الثالثة: إذا أطلق العقد ولم يتعرض الرد نفيًا ولا إثباتًا فهل يغرم مهر [المثل][(١)] إذا جاءت مسلمة؟ فيه القولان: أظهرهما: وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد: المنع.

قال في «الشامل»: هو اختيار الشَّافِعِي والْمُزَنِي، ووجهه أن البضع ليس بمال يدخل في الأمان، وأنه لو وجب بدل البضع لكان ذلك مهر المثل لا ما أنفق الزوج، ووجه الوجوب ظاهر قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوٓاْ﴾ [الممتحنة: ١٠] والمراد منه الصداق، وأيضًا فالبضع متقوم وهو حقه، فإذا خلَّينا بينه وبين حقه لزمنا بدله كمن حيل بينه وبين ماله، وللغرم شروط يطول ذكرها: **منها**: أن يكون قد دفعه إليها، وهو مما يغرم مثله.

واعلم أن قضية كلام الرَّافِعِي وغيره أنه يغرم له المسمى المبذول، وعن اختيار الْمَاوَرْدِي أقل الأمرين منه، ومن مهر المثل، قال الرَّافِعِي: والمشهور الأول.

وقال الدَّارِمِي: هل له المهر؟ على قولين، فإن قلنا يعطي، فالمسمى أو المثل على قولين، ولا يعطي حتى يبين زوجته ببينة عادلة، ويخلف معها إن كان في واحدًا، هذا لفظه.

فحصل في قدر المغروم بلا أداء، وذكر ابن الصباغ أن بعض أصحابنا ذكر أنه إن كان قبل الدخول وجب عدم المهر قولًا واحدًا، لأنها إذا أسلمت قبل الدخول تحت الكافر يسقط مهرها، قال: وهذا سهو منه؛ لأن الكلام في غرم الإمام من مال المصالح، وأمَّا المرأة فلا يجب عليها رد ما غلبت الكفار عليه، وكذلك إذا جاءت أَمَة منهم مسلمة حكمنا بحريتها.

قال: ومن أصحابنا من قال القولان في رد المهر مبنيان على أنه ﷺ هل

---

(١) في نسخة: (المرأة).

وَلَا يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ، ....

شرط رد النساء أم لا؟ وفيه قولان:

أحدهما: إنه شرطه، ويحتمل أن يكون ذلك شرطًا صحيحًا ثم نسخ، ويحتمل أنه وقع برأيه، فمنعه الله منه؛ لأنه لا يقر على الخطأ، ويحتمل أنه شرط ذلك مع علمه [أنه شرط ذلك لم يجب رد المهر بعده؛ لأن الشرط بعده] غير جائز [لموضع الضرورة.

والثاني: أن ما شرطه وإنما كون الأمان مطلقًا يقتضي ردهن فرد المهر][1] فإن قلنا أنه لم يشرطه ورد المهر [وجب رد المهر] على من بعده من الأئمة، انتهى.

وأصل هذا الخلاف ما رواه البخاري «**أنه ﷺ شرط لهم رد من جاء منهم حيث قالوا: إنه لا يأتيك أحد منا، وإن كان على دينك إلا رددته علينا**»[2] فقيل: إنه عام على الرجال والنساء، وقيل: بل كان المراد الرجال فقط لرواية البخاري أيضًا: «**وعلى ألَّا يأتيك منا رجل، وإن كان على دينك إلا رددته علينا، وخلَّيت بيننا وبينه**»[3].

إشارة: سَوى المصنف في نقل القولين في غرم المهر بين حالة الإطلاق وبين التصريح برد من جاء، وقال الرَّافِعِي في «الشرحين»: وقد ترتب فيقال: أوجبنا عند إطلاق العقد فعند التصريح يرد من جاء أو لا وإلا فقولان، انتهى.

والترتيب ظاهر الحسن.

قال: **(وَلَا يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ)** قال الرَّافِعِي في «الشرحين» عقب كلامه على رد النساء: جميع ما ذكرنا في رد النساء الحرائر منهن والإماء وفي معناهن الصبيان والمجانين فلا يردون لضعفهم، ولا يجوز الصلح بشرط ردهم، ثم قال: فإن بلغ وأفاق فإن وصفا الإسلام فذاك وإن وصفا كفرًا لا يقر أهله عليه، فأمَّا أن يسلما أو يردا إلى مأمنهما [وإن وصفا ما يقر أهله عليه، أي: وكانا

(١) سقط من الأصل.
(٢) أخرجه البخاري (٢٧٣٢).
(٣) أخرجه البخاري (٢٧١٢).

....

منهم فأمَّا أن يسلما أو يقبلا الجزية أو يردا إلى مأمنهما] انتهى.

ووقع في «الروضة» جميع ما ذكرناه في رد النساء الحرائر، أمَّا الإماء والصبيان والمجانين فلا يردون لضعفهم، ولا يجوز شرط ردهم ولا غرم في ترك ردهم، انتهى.

وهذا تغير عجيب! وهو بإطلاقه يشمل الأمة البالغة مسلمة جاءت أو كافرة، ولم أره لأحد في الأمة الكافرة المصرة، وقد جزما وغيرهما أن المرأة إذا جاءت كافرة وأصرت رددناها، واقتضى سياق كلامهما أننا نرد الأمة الكافرة لا محالة.

وفي «البسيط»: يجب علينا؛ أي: عند الشرط ردّ كل كافر جاءنا منهم رجلًا كان أو امرأة، وهذا واضح، وبقي هنا كلمتان:

الأولى: أطلقا أن المجنون لا يرد، وقالا في رد النساء: وإن جاءتنا مجنونة تصف الإسلام أو لا تصفه ولم تعلم أو وصفته قبل الجنون أم فيه، أو لم نخبر عنها بشيء لم تُرد لاحتمال الإسلام قبل الجنون، فإن أفاقت وأقرت بالإسلام فذاك، وإلا رددناها، ولو علمنا أنها لم تزل مجنونة فينبغي أن ترد، انتهى.

وهذا يجيء في المجنون من طريق الأولى، ولا سيما إذا علمنا بلوغه عاقلًا. واعلم أن قضية إطلاق الشيخين وغيرهما أنه لا فرق في المجنون بين من بلغ مجنونًا، ومن طرأ جنونه بعد بلوغه مشركًا، ونص البُوَيْطِي: وكل من لم يبلغ أو بلغ مغلوب على عقله فهو بمنزلة النساء، وإذا وقع الصلح على ردهم فهو فاسد، انتهى.

فأشْعَر أن من بلغ عاقلًا ثم جن بخلاف ذلك.

الثانية: قضية كلامهما أنه لا فرق في منع رد الصبي بين أن يكون قد وصف الإسلام أو لا، وقال ابن الرِّفْعَة: والصبي إذا أظهر الإسلام فإن لم يحكم بإسلامه كالمرأة، صرح به الْمَاوَرْدِي وغيره، وألحق به البَنْدَنِيجِي والرَّافِعِي الجنون.

....

وفي «تعليق» القاضي الحسين: إنه إذا شرط رد من جاء منهم فجاء صبي وجاء أبوه في طلبه يُرد عليه؛ لأن الصبي لا يصير مسلمًا بدخوله دار الإسلام، هكذا سمعت منه في الدرس؛ يعني: من القَفَّال، انتهى.

وهذا السياق يفهم الفرق بين من أظهر الإسلام وغيره، وقد قال الرَّافِعِي قبل هذا: إنه إذا جاءت صبية مميزة وهي تصف الإسلام فلا يردها، أمَّا إذا حكمنا بإسلام الصبي فظاهر، وأمَّا إذا لم يحكم به فلأنَّا نتوقع منها الإسلام، ولو رددناها إليهم فسبوها فيحتاط على حرمة الكلمة.

وفي «النهاية» حكاية وجه أنها تُرد؛ لأن ما جاءت به ليس بإسلام، قال في «الروضة»: والصحيح الأول، وذكر ابن الرِّفْعَة أنه المذهب، وهذا السياق يشعر بأنها لو لم تصف الإسلام ترد على الوجهين، وهو ظاهر في الرقيقة؛ لأنها مال، وهذا كله من طريقة القاضي السالفة.

وفي «تعليق» البَغَوِي: ولو جاء صبي فجاء أبوه في طلبه يُرد إليه، ولو جاء غير الأب لم يُرد إليه.

وفي «تعليق» إبراهيم المروزي: ولو جاء الإمام صبي منهم، وكان الإمام شرط رد من جاء منهم فجاء أبوه في طلبه رده عليه؛ لأنه بدخول دار الإسلام لا يصير مسلمًا، وذكر المحاملي في [«البحر»][1]: إنه لو جاء منهم صبي أو مجنون لا يردان في الحال، وإذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون فحكمه حكم بالغ منهم جاءنا، وقد بيناه.

وذكر أنه لو جاءت صغيرة مهاجرة تصف الإسلام لم نردها بجواز أن تبلغ ويتحقق إسلامها، انتهى.

فبان أنه بين طريقة القَفَّال وشيعته وبين طريقة العراقيين مخالفة.

وبالجملة: فالظاهر أن الخلاف السابق في رد الصبي هو الخلاف فيما إذا أسلم صبي مميز أنه هل تجب الحيلولة بينه وبين أهله؟ والنص أنه يحال

---

(١) في نسخة: (التجريد).

وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لَا عَشِيرَةَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وجوبًا، وقيل: يحال ندبًا، ورجحا في كتابٍ اللفظ الثاني وتكلمنا عليه هناك.

والحاصل للشيخين وابن الصباغ الوقفة هنا على ترجيح منع الرد، قول الإمام في تزييف وجه القائل برد الصغير.

وقد أجمع أصحابنا على أن الصبي إذا كان يصف الإسلام يُحال بينه وبين أبويه الكافرين، فإن صدور ذلك من مميز يغلب على الظن تعلق قلبه بالهدى، فطريق الإيمان إذا غلب لم يعطل، وكذلك قال في «البسيط»: ولو كانت صبية مميزة تصف الإسلام، فإن صححنا إسلام الصبي فهو كالبالغة، وإن لم يصحح إسلامه فلا يرد لحرمة الإسلام، وفيه وجه فاسد؛ إذ لا خلاف أن الصبي إذا وصف الإسلام أحللنا بينه وبين أبويه وإن لم يصحح إسلامه، انتهى.

فائدة: إذا بلغ الصبي وأفاق المجنون ووصفا الإسلام أو أسلم الصبي والمجنون ثم بلغ وأفاق واستمر فهل يقال يردان حينئذٍ؟ عند شرط رد الرجال اعتبارًا بحالة كَمالهما كما لو جاءنا كاملين أو لا اعتبارًا بحال مجيئهما، لم يحضرني فيه نقل إلا ما سبق عن نقل المروزي، وإطلاقه أنه إذا بلغ أو أفاق فحكمه حكم بالغ جاءنا.

ثم رأيت صاحب «البيان» قال: فإذا بلغ الصبي وأفاق المجنون ووصف الإسلام [لم يكره] فإن لم يكن لها عشيرة لم يجز له ردهما وإلا جاز له ردهما.

وفي «المعتمد»: وإذا دخل إلينا مراهق أو مجنون فوصف الإسلام لم نرده إلى أن يكمل حاله، ثم حكمه حكم البالغ الداخل، انتهى.

فتأمله ومن هذا الوجه قد يفارقان الصبية.

قَالَ: (وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لَا عَشِيرَةَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ) فيه صورتان:

الأولى: في رد العبد إذا جاءنا مسلمًا ويقدم على ذلك أنه لو جاءتنا رقيقة منهم مسلمة لم ترد على سيد ولا زوج، ويحكم بعتقها إن فارقتهم ثم أسلمت، كعبد قهر سيده الحربي، فلو أسلمت ثم فارقتهم.

قال الرَّافِعِي في «المهذب»: إنها لا تصير حرة، ووقع في متن «الروضة».

....

قال الْبَغَوِي: لا تصير حرَّة؛ لاشتباه لفظ [«المهذب» و«التهذيب»] ولا يزول الملك عنها بالهجرة، بخلاف ما لو هاجرت ثم أسلمت، فإن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض، فجاز أن تملك نفسها بالقهر، ولم يتعرض جماعة لهذا التفصيل، وأطلقوا الحكم بالعتق، ويجوز أن يؤخذ به، وإن أسلمت ثم فارقتهم، وتوجه بأن الهدنة جرت معنا ولم تجر معها، كما سنذكر فيمن جاءنا من الرجال ورددناه بأن له التعرض لهم.

قال ابن الرِّفْعَة: وهذا فيه نظر؛ لأنهم بطلبه ناقض للعهد معه؛ لأنهم يطلبونه بغير حق، فكذلك يسلط عليهم، وصار هذا كما نقول في الأسير إذا آمنه أهل الحرب على أنهم في أمان منه لا يجوز له اغتيالهم ولا أخذ شيء من أموالهم، فإذا خرج إلى دار الإسلام فتبعه أحدهم ليرده كان له اغتياله كما صرَّح به العراقيون والمراوزة في كتاب «السير»؛ لأنه بطلبه ناقض للأمان؛ لكونه بغير حق، ومما يؤيد ذلك أن من جاء منهم ولم يطلبوه لم يجز له أن يغتالهم، وكان في معاملتهم كغيره من المسلمين، صرح به الإمام، وادعى أنه لا خلاف فيه، وهاهنا لما أن أسلمت قبل الخروج لم يزل ملك الكافر عنها فلزمها بمقتضى ما قررناه حكم الإسلام، فإذا جاءت إلينا فجاء السيد يطلبها لم يكن طلبه بغير حق فانقطع الإلحاق، انتهى.

ثم قال الرَّافِعِي متصلًا بكلامه: ثم قال الشيخ أبو إسحاق: لا تُرد إلى سيدها؛ لإسلامها وشركه، ولكن يغرم له قيمتها كما لو غصب منهم مال فتلف، واعترض صاحب «البيان» وقال: الذي يقتضيه المذهب إنا لا نغرم القيمة ونأمره بإزالة الملك كأنه كافر أسلمت تحت يده، قال الرَّافِعِي: ونعود على هذا الكلام والتفصيل مع زيادة في أن العبد هل يرد؟ والذي وعد به أن الإمام نقل في رد العبد العاقل البالغ وجهين:

أصحهما: وهو الذي يوجد للمعْظَم أنه لا يرد؛ لأنه جاء مسلمًا مراعيًا لهم، وهل يعتق؟ حكى الرُّويَانِي عن «الحاوي» أنه إن غلب على نفسه ثم أسلم وهاجر عتق؛ لأن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض وإن أسلم، ثم غلب

....

على نفسه وجاءنا نظر إن فعل ذلك قبل أن هادنهم فكذلك الحكم؛ لأنه غالب في حال الإباحة، وإن فعله بعد المهادنة لم يعتق؛ لأن أموالهم محظورة حينئذ لا يملكها المسلم بالقهر والاستيلاء، ثم لا ترد إلى السيد وإن لم يعتق، ولا يمكن استيفاء الرق فيه، فإن أعتقه فذاك وإلا فيبيعه الإمام من مسلم أو يدفع قيمته من بيت المال ويعتقه عن كافة المسلمين وولاءه لهم، وهذا يشمل على ما تقدمت حكايته عن «المهذب» و«البيان» في الأمة إذا جاءت مسلمة مع زيادات، انتهى كلام الرَّافِعِي في الموضعين.

وقال ابن الرِّفْعَة: الذي يقتضيه القياس عند امتناعه من العتق أن يؤمر بنقلها عن ملكه ببيع أو هبة، كالأمة تسلم في يد الكافر؛ لأن الإمام يتملكها عليه قهرًا، وقد أشار إلى ذلك صاحب «البيان» من عند نفسه، انتهى.

وهذا ظاهر لا ينازع فيه أحد، وإنما خرج الكلام على ما إذا لم يسمح به فجاءنا، وسوى الْمَاوَرْدِي بين العبد والأمة فيما ذكر عنه من التفصيل.

ولفظ الشَّافِعِي في «الأم»: ومن جاء من عندهم مسلمًا لا يرده إليهم وأعتقه بخروجه إليه، وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين [المسلم][1] أو لا، ثم يخرج إلينا، أو يخرج ثم يسلم.

وعبارة «تعليق» الْبَغَوِي و«تهذيبه»: فلو جاءنا عبد منهم مراغمًا لمولاه مسلمًا فقد عتق ولا يُرد بحال، وهل ترد قيمته؟ نظر إن جاء غير السيد فلا، وإن جاء السيد فحكمه ما ذكرنا في مهر المرأة، وهكذا حكم الأمة غير المُزَوَّجَة حكم [السيد][2] وإن جاءت الأمة المُزَوَّجَة مسلمة عتقت ولا ترد، ولا تعطى [في طلبها] شيء إن جاء في طلبها غير السيد والزوج، ولو جاء معًا هل يعطى الزوج المهر والسيد القيمة؟ فعلى ما ذكرنا في المهر في حق الحرة ولو جاء أحدهما فحكمه ما ذكرنا فيما هو حقه في كل موضع، قلنا: يعطى المهر أو القيمة إنما يعطى من بيت المال، انتهى.

---

(١) في نسخة: (أن يسلم).

(٢) في نسخة: (العبد).

....

في غرم القيمة طريقان في «الروضة»:

المذهب: أنه على القولين في المهر، والثاني: لا غرم قطعًا؛ لأن الحيلولة حصلت بالعتق والقهر قبل الإسلام، ثم قال: فلو أسلمت ثم فارقتهم وهاجرت مسلمة قال الْبَغَوي: لا تصير حرة، وحكم في «البيان» بالصحيح في العبد والأمة أنه لا غرم قولًا واحدًا [المسلم، وجوابه][1].

قال في «المهذب» كما سبق: وأشبه على ناقل لفظ «المهذب» «بالتهذيب» وكلام الدَّارِمِي فيه مخالفة لما سبق حيث قال: فإن جاء عبد فهو حر وكذا الأمة، وفي رد القيمة قولان كالمهر، فإن كان للعبد من يمنعه رددناه، وفي القيمة وجهان على القول الذي يدفع إذا لم يرد، ويرد حرًّا لا عبدًا، انتهى.

فرع: قال المَاوَرْدِي والرُّويَانِي: حكم أم الولد إذا جاءتنا مسلمة [حكم الأمة] والمكاتبة في العتق وعدمه كذلك، فإن حكمنا بعتقها فكالقنة، وإلا فكتابتها باقية ولا تباع عليه، فإن أدت كتابتها عتقت بالكتابة، وكان الولاء له، وإن عجزت حُسب من قيمتها ما أخذه من مال الكتابة بعد إسلامها دون ما أخذه قبله، فإن بلغ قدر المحسوب عليه القيمة أو أكثر فقد استوفى حقه، ولا يرجع عليه بالفاضل وعتقت، وكان ولاؤها للمسلمين، وهل يرد عليها من بيت المال؟ فيه قولان بناء على أنا هل تغرم للسيد قيمة الأمة أم لا؟ إن قلنا تغرم له رد عليها وإلا فلا، فإن كان ما دفعته بعد الإسلام أقل من قيمتها فللسيد تمام القيمة، ويكون في بيت المال، انتهى.

ولم يفرقا بين أن تكون موسرة به أم لا، وقال ابن الرِّفْعَة: حكم العبد إذا جاءنا مسلمًا حكم الأمة إذا جاءت مسلمة عند الْمَاوَرْدِي والْفُورَانِي وغيرهما من غير فصل بينهما، فمن فصل في الأمة فصل فيه، ومن أطلق قولين في الأمة أطلقهما في العبد.

وحكى الإمام في وجوب رد العبد وجهين: **الصورة الثانية**: إذا أسلم الحر

(١) في نسخة: (المسلمة وصوابه).

....

المكلف وخرج إلينا، قال الرَّافِعِي: فإن لم يكن له عشيرة وغلب على الظن أنه يذل ويهان، فقد ذكر في رده أي عند الشرط طريقان:

أظهرهما: طرد الوجهين المذكورين في العبد.

وثانيهما: القطع بالرد؛ لأن الحرية في الجملة مظنة القوة والاقتدار، وإذا قيل بأنه يرد.

قال الإمام: لا يبعد عندي أن يقال، قال الإمام: أن يشترط عليهم ألا يهينوا المسلم المردود عليهم حتى إن أصابوا كانوا ناقضين العهد، وهذا قول «الوجيز» فينبغي أن يشترط عليهم كف الأذى في المهادنة، انتهى.

وحينئذ في تعبير المصنف بالمذهب بمناقشته.

وقال ابن الرِّفْعَة: لو شرط رد المستضعفين منهم إذا أسلموا في دار الحرب أوجبنا عليهم الهجرة كما قيده الْبَنْدَنِيجِي، أو المستضعفين وغيرهم، إذا أطلق الشرط فالشرط فاسد كما حكاه البَنْدَنِيجِي، وهل يفسد العقد؟

الذي أورده القاضي أبو الطيب والقاضي الحسين والبَنْدَنِيجِي وابن الصباغ والْغَزَالِي أن الهدنة تعتد بالشروط الفاسدة، وهذا منهما، وجزم المَاوَرْدِي بأنها لا تبطل بخلاف الشيوع، ثم حكى عن المراوزة الطريقين السابقين، انتهى.

والمذكور في «تعليق» إبراهيم المروزي: وإن جاء عبد منهم أو رجل كان غريبًا بينهم لا أقارب له فجاء كافر في طلبه لم يرده، إنما يُرد إلى أقاربه الذين يسبقون عليه في الغالب، وما أطلقه من عدم رد من لا عشيرة له هو المذكور في «تعليق» البَغَوِي و«تهذيبه» و«الشامل» وغيره، وعليهم جرى في «المحرر» و«المنهاج» والظاهر أنه طريقة ثالثة فيه كما هو ظاهر عبارة «المنهاج».

ثم ذكر المروزي آخر الباب: إنه لو شرط رد من لا منعة له ولا عشيرة لم يصح العقد، وإن شرط رد من له منعة أو عشيرة يجوز، ويرد كما رد ﷺ أبا بصير وأبا جندل وعباس بن أبي ربيعة، وإذا أراد الرد أشار عليه بالهرب في بلاد الإسلام؛ لئلا يُعرف فيؤخذ، هذا لفظه.

وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا لَا إِلَى غَيْرِهَا إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ الْمَطْلُوبُ عَلَى قَهْرِ الطَّالِبِ ....

وفيه فوائد: **منها**: أن من له منعة في الرد كمن له عشيرة، والله أعلم.

قَالَ: **(وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا)** أي: وفاءً بالشرط كما رد رسول الله ﷺ أبا جندل على أبيه سهيل بن عمرو رواه البخاري، ومشهور في السير أنه رد أبا جندل وأبا بصير وعباس بن أبي ربيعة رضي الله عنهم[(١)] لأن الظاهر أن عشيرته تذب عنه وتحميه، ولا يمنع من رده ما يؤذونه به من التقييد ونحوه، فإنهم يفعلونه تأديبًا، ورد أبو جندل وهو يرسف قيوده فردَّه.

إشارتان: كلام المصنف في المسألة وما قبله محمول على ما إذا شرط لهم الرد قطعًا وإلا فلا رد قطعًا وإن أوهمه إطلاقه، وإذا شرط رد من له عشيرة تحميه كان الشرط جائزًا، صرح به القضاة البَنْدَنِيجِي وأبو الطيب والمَاوَرْدِي وغيرهم.

قال البَنْدَنِيجِي: وضابطه كل من لو أسلم في دار الحرب لم تجب عليه الهجرة يجوز شرط رده في عقد الهدنة، وفي «تعليق» الْبَغَوِي وغيره: إنما يجوز شرط الرد في موضع الضرورة.

قَالَ: **(لَا إِلَى غَيْرِهَا)** أي: إلى غير عشيرته.

(إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ الْمَطْلُوبُ عَلَى قَهْرِ الطَّالِبِ) هذا الاستثناء غريب أخذه الرَّافِعِي من قول الْبَغَوِي في «التهذيب»، فإن جاء في طلبه غير عشيرته لا يرد، وإن جاء من عشيرته رده؛ لأنه لا يخاف عليه من عشيرته لأنهم يقومون بحفظه والذب عنه، وكان رد أبي جندل على هذا الوجه؛ لأنه رد إلى أبيه، فإن لم يكن له رهط وعشيرة لا يجوز رده؛ لأنه لا يؤمَن أن يفتن عن دينه، وكذلك من جاء من يطلبه والمطلوب قادر على قهر الطالب والإفلات منه جاز الرد عليه، وعلى هذا الوجه كان رد أبي بصير فإنه جاء في طلبه رجلان فدفع إليهما فقتل احدهما وأفلت، هذا لفظ «التهذيب» بحروفه وهو محتمل.

وذكر الرَّافِعِي وصاحب «الكافي» صدر كلامه بحروفه في الرد على

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٣٢).

....

العشيرة، ثم قال: وإن جاء في طلبه من غير عشيرته لم يرد إلا، وذكر الاستثناء السابق.

قالا: وعلى هذا حمل رد أبي بصير، فإنه جاء رجلان يطلبانه فرده عليهما فقتل أحدهما وأفلت، وهذا الحمل عجيب أن قصته أن طالبي أبي بصير كانا أجنبيين منه، ولم يقل ذلك الْبَغَوِي نصًا.

ولفظ نص «الأم»: لم يمنع رسول الله ﷺ أبا بصير من وليه حين جاءاه فذهبا به فجعلهما وليه، والظاهر أنهما من رهطه وعصبته، وقال في «مختصر» الْبُوَيْطِي: وإذا صالحهم على أن يرد عليهم من جاءه عنهم لم يرد إليهم إلا أن يجيء وليهم، واحتج بقصة أبي بصير على أن الذي رأيته في الكتب التي رأيتها أن من له عشيرة وطلبته يرد إليها، ولا يرد من لا عشيرة له.

وعبارة «تعليق» الْبَغَوِي: [وإن جاء في طلبه عشيرته في موضع الضرورة على نحو ما ذكرنا من أنه لا يجوز شرط الرد ألَّا عند الضرورة والضعف يرد؛ لأنه لا يخاف عليه فتنة وإن أتى من غير عشيرته لا يرد، ولم نزد على هذا، وعبارة «العمد»]: بعد ذكره صحة الصلح على ذلك التفريع: إن جاء منهم مسلمًا فجاؤوا في طلبه ينظر، فإن كان له قرابة مشفقون عليه فجاؤوا جاز أن يُرد، وإن جاء غيرهم أو لم يكن له قرابة منهم فلا يُرد، انتهى لفظه.

وعبارة «النهاية» قال الأئمة: إنما يجب الرد إذا كان له عشيرة يعتنون به، واحتج برد أبي جندل، ثم اقتضى كلامه أن رد أبي بصير كان على عشيرته أيضًا.

وعبارة إبراهيم المروزي: وإنما يُرد إلى أقاربه الذين يشفقون عليه في الغالب.

وعبارة «العمد»: وإن كان له رهط ببلده رده، ويعرف الإمام المسلمين حاله حتى لا يتعرضوا له إن شاء الرجوع، وإن لم تكن له عشيرة لم يُرد إليه.

وعبارة الدَّارِمِي: وتجوز المهادنة على رد المسلم منهم إليهم إذا كان له

وَالْهَرَبِ مِنْهُ، وَمَعْنَى الرَّدِّ: أَنْ يُخْلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الرُّجُوعِ، وَلَا يَلْزَمُهُ الرُّجُوعُ، وَلَهُ قَتْلُ الطَّالِبِ، ....

من ينصره ثم قال: فإن جاء من يطلبه فأبى لم يجبر، ولكن يخلي بينه وبين قريبه، فإن حملوه ففر فمحمود، انتهى.

إذا علمت هذا فقول المصنف لا إلى غيرها إلا إلى آخره إن أريد به أن الطالب من غيرها جاء بأمرها وبعثها أو بعث ولي المطلوب، فيحتمل، وإن ارتد به أعم من ذلك، أو أنه جاء من قِبل نفسه فغريب جدًّا لا يساعد عليه النقل، إلا ما يحمله كلام «التهذيب»، بل ربما يشعر بإرادته بذلك من لا عشيرة له.

والرَّافِعِي والمصنف قالا أن المذهب الصحيح أنه لا يرد كالصبي من غير استثناء قرابة على قهر الطالب.

(وَالْهَرَبِ مِنْهُ) وهو صحيح، ونحن إنما نرد وفاءً بالشرط، ولا يصح شرط رد الضعيف ومن لا عشيرة له، لا كما أفهمه بعض كلام الرَّافِعِي، وإطلاقه كما سيأتي، وبالجملة فالوجه أنه لا يرد إلى غير عشيرته بغير طلبها وإنما يرد إليها إذا جاء طالب منها، وهل الأجنبي المبعوث منها رسولًا ونائبًا عنها في الطلب بمنزلة مجيء واحد منها؟ فيه احتمال: الأقرب، نعم إن ظهر صدق الرسول، وإن ظهر كذبه أو ارتاب الإمام فيه أو ادعى المطلوب عداوته له أو لعشيرته وكذبه عليهم في استثنائه فالظاهر أنه لا يمكن معه.

قَالَ: (وَمَعْنَى الرَّدِّ: أَنْ يُخْلَى) أي: الإمام ونحوه.

(بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ) أي: عملًا بقضية الشرط.

(وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الرُّجُوعِ) أي: لا يجوز ولا غيره إجباره على ذلك؛ لأن إجبار المسلم على الإقامة بدار الحرب لا يجوز.

(وَلَا يَلْزَمُهُ الرُّجُوعُ) لأنه ﷺ لم ينكر على أبي بصير امتناعه.

(وَلَهُ قَتْلُ الطَّالِبِ) قال الإمام: بل سره ما فعل، وعرض له في أول الأمر إذ قال: مسعر حرب: ولو كان واجبًا لأمره بالرجوع إلى مكة حرسها الله تعالى.

....

وقال الرَّافِعِي: قال الأصحاب: ومعنى الرد أنه لا يمنع من الرجوع ويخلي بينه وبين من يطلبه، لا أنه يجبر على الرجوع، وعلى هذا حملوا ما نقل في رد أبي جندل وأبي بصير ولا يبعد تسمية التخلية ردًّا كما في رد الوديعة، انتهى.

وعبارة «البسيط»: الرد واجب علينا، ومعناه التخلية، فإن العهد جرى معنا لا معه، انتهى.

وهو ملخصٌ من كلام] طويل لإمامه موهم جدًّا، وأنه حمل وجوب الرد على ذلك نظرًا لا نقلًا.

إشارات: منها: كلام المصنف وغيره يقتضي أن له الرجوع، غير أنه لا يلزمه.

وفي «البيان»: وإن هادنهم الإمام على من رد من الرجال مسلمًا ممن له عشيرة وأسلم رجل منهم له عشيرة وهاجر إلينا وجاء من يطلبه رده إليهم، كردِّ أبي بصير وأبي جندل، ولا نريد بالرد أنا نكرهه عليه؛ لأنه لا يجوز إجبار المسلم على الإقامة بدار الحرب، ولكن الإمام يقول لطالبه: لا نمنعك من رده إن قدرت ولا نعينك عليه، ونقول للمسلم في الظاهر: إن اخترت الرجوع لم نمنعك عنه وعليه في الباطن أن يهرب من البلد إذا علم أنه قد جاء من يطلبه، انتهى.

وقد يقال: يلزمه في الظاهر الهرب والامتناع إذا خشي على نفسه الفتنة بالرجوع، ومنها في «الشامل»: قال الشَّافِعِي: يستحب للإمام أن يقول له سرًّا: لا ترجع إليه، وزاد غيره: إن رجعت فالأفضل لك أن تهرب.

وقال الْفُورَانِي: إنه يعرض له به ولا يصرح، ويشبه أنه أراد: لا تجهر به، فلا يكون مخالفًا للنص، وفي «المعتمد»: ويقول له إن جاء من يطلبه: فَسِرْ جهدك من الطريق في بلاد الإسلام، انتهى.

ولم يعتد بالسر، وفي «الحاوي» أنه يراعى حكم الوقت فيما يقتضيه حال المطلوب فإن ظهرت المصلحة في العود ليألف قومه، أشار به الإمام عليه بعد وعده بنصر الله ﷻ، وجزيل ثوابه ليزداد ثباتًا على دينه وقوة على استبصاره،

....

وإن ظهرت المصلحة في تبسيطه عن العود أشار بتركه سرًّا، وأمسك عن خطابه جهرًا، فإن ظهر من الطالب عنف فالمطلوب مراعاة الإمام، فإن كان لفرط إشفاق تركه، وإن كان لشدة حنق منعه، انتهى.

والظاهر: إنه لو غلب على ظن المطلوب أنه يقتل لا محالة أنه يلزمه الامتناع؛ لأنه لا حق للكفار عليه، إنما وجبت التخلية بينهما للوفاء بما قلنا حتى تقع الثقة بما يجري العهد عليه، وهو في نفسه ليس معاهدًا، فينبغي ألَّا يجوز له الاستسلام، كما لو صال عليه كافر فتأمله.

ومنها: إطلاق المصنف وغيره يفهم أنه لا فرق بين شرط الرد بالمعنى السابق من بلده أو بلاد أو جميع بلاد الإسلام، وحكى القاضي الحسين عن ابن سُرَيْج أنه جعل محل جواز شرط الرد بأن يشترط الرد من بلد أو بلدين أو ثلاثة معلومة يرد منها بعد أن يُبقي بلدًا، فلو شرط الرد من جميع بلاد المسلمين.

قال الشَّافِعِي رضي الله عنه: فالصلح باطل؛ لأن فيه منعًا من الإسلام.

ومنها: قال ابن الرِّفْعَة: ولا نزاع أنه لو شرط أن يبعث إليهم من جاء منهم؛ أي: مسلمًا في فساد الصلح، كما نقله القاضي الرُّويَانِي والحسين عن النص، ورأيته في «الأم» صريحًا، قال؛ لأنه إذا شرط البعث فكأنه منعهم من الإسلام والهجرة إلى دار الإسلام، ولا يجوز ذلك، بخلاف ما إذا شرط ألَّا يمنعه منهم، فإنه [ما] ليس فيه منع عن الإسلام؛ لأنه يقدر أن يغيب عن بلاد الإمام إلى بلد آخر كما فعل أبو بصير رضي الله عنه وذكر الرَّافِعِي أن بعض الأصحاب قال: يجب الوفاء بالشرط، وكأنه عَنى الْفُورَانِي فإنه ذكر في «الإبانة» كذلك، انتهى.

قلت: لكن سياق كلامه في «العمد» أن الغرض فيما إذا جاءوا في طلبه، وأن ثمرة الشرط أنه يجبره على الرجوع بخلاف غيره فإنه لا يجبره، وإنما عليه التخلية بينه وبينهم لا غير، ورأيت في «النهاية»: ولو صرَّح مهادن بأن يرد بأعوانه من جاء من بلاد الكفر فلا يبعد لزوم الوفاء بهذا، وإنما حملنا ما جرى لرسول الله صلى الله عليه وسلم على الطلب؛ لأن من قال: من جاء فهو مردود عليكم؛ معناه:

....

إذا جئتم فهو رد عليكم ولا تعويل عليه، فالمنع في ذلك قصة المهادنة، هذا لفظه. وهو مظلم، ولعله تخلل في النسخ، أو أراد ما إذا شرط ذلك في رد الكافر لا مطلقًا لما سنذكره.

ومنها: قال البارزي: لو عقد بشرط رد من جاء [من المسلمين أو من جاء] من الرجال المسلمين منهم مطلقًا من غير تفصيل بين من يجوز رده ومن لا يجوز، إن قضية كلام «الحاوي الصغير» بطلان العقد، وبه صرَّح في «المقنع» و«المهذب» و«البحر» ونقله اليمني عن أصحابنا البغداديين، وكلام الغَزَالِي [والرافعي] يقتضي الصحة، ونقله في «البيان» عن المسعودي، انتهى.

وهو كما قال، وكلام الغَزَالِي أبين في إقصاء ذلك وهو قضية كلام صاحب «الكافي» وغيره من أتباع المراوزة، وعبارة «التهذيب»: ولا يجوز شرط رد النساء ولا شرط رد الرجال مطلقًا؛ لأنه قد يأتيه من لا يجوز [رده، فإن رد] من عشيرة له لا يجوز، فإذا عقد الإمام هدنة وشرط رد من جاء منهم مسلمًا لا يرد للهدنة، وإن لم يعمل ببعضه وهو رد النساء ورد العبيد ورد الرجل إلى غير عشيرته، انتهى.

وهذا منه ـ والله أعلم ـ تفريع على أن الهدنة لا تفسد بالشرط الفاسد، وكلام الغَزَالِي ظاهر في كلامه على ما نحن فيه، والرَّافِعِي لا يوافق على ذلك.

ومنها: حكى الرَّافِعِي عن الرُّويَانِي أنهم لو طلبوا من جاء منهم وهو يقيم على تركه مكَّناهم منه، وأنهم لو كانوا شرطوا أن يقوم برده عليهم وفَّينا بالشرط.

وأصله قول المَاوَرْدِي: وإن كان المطلوب مقيمًا على دينه مَكَّن طالبه منه؛ سواء كان قويًا أو ضعيفًا، رجلًا كان أو امرأة خيف عليه منهم، أو لا؛ لأن الهدنة أوجبت أمانه منا ولم توجب أن يؤمِّنه منهم، فاستحق بمطلق الهدنة بتمكينهم منه، ولم يستحقوا بها أن يقوم برده عليهم إلا بأن يشترطوا ذلك علينا، فيلزمنا بالشرط أن يرده، بخلاف المسلم الذي لا يجوز أن يُرد، انتهى.

وَلَنَا التَّعْرِيضُ لَهُ بِهِ لَا التَّصْرِيحُ.

ويشبه أنه إذا جاء كتابي طالبًا لعقد الذمة ألَّا يمكنوا منه حيث لا شرط، وتعقد له الذمة؛ لأن الهدنة تعقد لترك التعرض لهم لا لحفظهم منهم.

وأمَّا الثانية: فإن احتيج رده إلى مؤنة فيبعد صحة الشرط وإلا فلا محذور، ولعل ما سبق عن «النهاية» في رد المشرك لا المسلم قال: وله قتل الطالب لما سبق في قصة أبي بصير رضي الله عنه؛ ولأنه لم يؤمنه، والصواب: أنه إنما قتل أحد طالبيه كما سبق، وكذا ذكر في «النهاية» و«الوسيط» ووقع في «البسيط»: أنه قتل صاحبيه، وفي «البيان»، وقيل: إن أبا بصير قتل اثنين في الطريق ورجع.

تنبيه: قال الشيخ في «الدقائق»: قول «المحرر»، والظاهر: أن له قتل الطالب فيه إشارة إلى احتمال له، ولم يرد إثبات خلاف، فإنه لا خلاف فيه، انتهى.

والاحتمال للإمام، وأقامه الرَّافِعِي وجهًا، فقال: وفي «النهاية» ذكر احتمال آخر وهو: أنه ليس لمن أسلم التعرض لمن عصم الإمام دمه وماله، وكذلك من جاءنا ولم يطلب ولم يرد يلزمه بعقد الهدنة ما يلزمنا، فعلى هذا ما فعله أبو بصير وأرشد إليه، محمول على دفع من يكره على الرجوع إلى دار الحرب، ويجوز أن يعلم كذلك قوله في «الكتاب»: وأن يقتله، وقوله: ولنا أن يعرفه، جواز ذلك، كلاهما بالواو، انتهى.

وصرَّح في «الروضة» بنقله عن الإمام، وقد أقاما في «المنهاج» و«أصله» و«الروضة» و«أصلها» ما لا يحصى من احتمالات الإمام وجوهًا، بل كم من فقه تفرد به جزمًا به، والمختار موافقته لابن الصلاح نصًّا، والْغَزَالِي اقتضاء أن الإمام من أصحاب الوجوه خلافًا لابن الرِّفْعَة، وحيث صرَّح في صفة الصلاة من مطلبه بخلافه، وكذلك أقول في احتمالات صاحبي «المهذب» و[«التهذيب»] والْغَزَالِي.

قَالَ: (وَلَنَا التَّعْرِيضُ لَهُ بِهِ لَا التَّصْرِيحُ) لأن عمر رضي الله عنه قال لأبي جَنْدل حين رده إلى أبيه: «**اصْبِرْ أَبَا جَنْدَلٍ فَإِنَّمَا هُمُ الْمُشْرِكُونَ وَإِنَّمَا دَمُ أَحَدِهِمْ دَمُ**

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا: لَزِمَهُمُ الْوَفَاءُ، فَإِنْ أَبَوْا فَقَدْ نَقَضُوا، وَالأَظْهَرُ جَوَازُ شَرْطِ أَنْ لَا يَرُدُّوا].

كَلْبٍ»[1] يعرض له بقتل أبيه كما رواه الإمام أحمد في «المسند»، واحتمال الإمام جاز في جواز التعريض، وقوله: [ولنا] يشمل الإمام والأمة، لكن قضية كلامهم أن لمن أسلم منهم بعد عقد الهدنة وجاءنا أن يصرِّح للمطلوب بذلك؛ لأنه لم يشرط على نفسه أمانًا لهم، ولا تناوله شرط الإمام، نعم ينبغي أن يصرَّح به سرًّا، ولكن الظاهر أن جواز التصريح به سرًّا لا يختص بمن أسلم بعد الهدنة، وإنما الممتنع على غيره المجاهرة به[2].

قَالَ: (وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا: لَزِمَهُمُ الْوَفَاءُ) أي: عملًا بالشرط سواء كان رجلًا أو امرأة حرًّا أو رقيقًا.

(فَإِنْ أَبَوْا) أي: رده.

(فَقَدْ نَقَضُوا) لمخالفتهم الشرط.

قَالَ: (وَالأَظْهَرُ جَوَازُ شَرْطِ أَلَّا يَرُدُّوا) أي: من ذهب إليهم مرتدًّا من دارنا؛ لأنه ﷺ شرط ذلك في مهادنة قريش والثاني: المنع، ولا بدَّ من استرداده لإعلاء الإسلام وإقامة حكم المرتدين عليه.

قال الرَّافِعِي: وعن صاحب «الحاوي» أنه قال: الصحيح عندي أن هذا الشرط يصح في حق الرجال، ويبطل في حق النساء، كما ذكرنا في شرط رد من جاء مسلمًا احتياطًا للأبضاع؛ ولأنه يحرم على الكافر مس المرتدة ما يحرم

---

(١) أخرجه أحمد (١٩٤٢٣).

(٢) تَنْبِيهٌ: لَوْ هَاجَرَ قَبْلَ الْهُدْنَةِ أَوْ بَعْدَهَا عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، وَلَوْ مُسْتَوْلَدَةً وَمُكَاتَبَةً ثُمَّ أَسْلَمَ كُلٌّ مِنْهُمَا عَتَقَ؛ لِأَنَّهُ إذَا جَاءَ قَاهِرًا لِسَيِّدِهِ مَلَكَ نَفْسَهُ بِالْقَهْرِ فَيَعْتِقُ، وَلِأَنَّ الْهُدْنَةَ لَا تُوجِبُ أَمَانَ بَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ، فَبِالِاسْتِيلَاءِ عَلَى نَفْسِهِ مَلَكَهَا، وَيَعْتِقُ أَيْضًا إذَا أَسْلَمَ ثُمَّ هَاجَرَ قَبْلَ الْهُدْنَةِ لِوُقُوعِ قَهْرِهِ حَالَ الْإِبَاحَةِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَسْلَمَ بَعْدَهَا فَلَا يَعْتِقُ؛ لِأَنَّ أَمْوَالَهُمْ مَحْظُورَةٌ حِينَئِذٍ فَلَا يَمْلِكُهَا الْمُسْلِمُ بِالِاسْتِيلَاءِ، وَلَكِنْ لَا يُرَدُّ إلَى سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ مُسْلِمًا مُرَاغِمًا لَهُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَسْتَرِقُّهُ وَيُهِينُهُ وَلَا عَشِيرَةَ لَهُ تَحْمِيهِ: بَلْ يُعْتِقُهُ السَّيِّدُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَاعَهُ الْإِمَامُ عَلَيْهِ لِمُسْلِمٍ أَوْ دَفَعَ قِيمَتَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَأَعْتَقَهُ عَنْ الْمُسْلِمِينَ وَلَهُمْ وَلَاؤُهُ، وَكَالْمُهَاجَرَةِ الْهَرَبُ إلَى الْمَأْمَنِ، وَإِنَّمَا ذَكَرُوا هِجْرَتَهُ؛ لِأَنَّ بِهَا يُعْلَمُ عِتْقُهُ غَالِبًا.

....

من المسلمة، وربما حاول حمل القولين على الصنفين.

قلت: جادله قطعًا فإنه قال: والصحيح عندي من إطلاق هذين القولين كذا وكذا، ولعل خلاف القولين محمول على ما ذكرناه من الفرق بين الفريقين، انتهى.

فإن أبطلنا الشرط وأوجبنا الرد، فالذي عليهم: التمكين والتخلية دون التسليم، وكذا الحكم لو جرت المهادنة مطلقًا من غير تعرض لرد من ارتد بالنفي والإثبات، فحيث لا يجب عليهم التمكين [وجوب] التسليم فعليهم مهر من ارتد من [نساء المسلمين وقيمة من ارتد من رقيقهم لا عدم من ارتد من] الرجال الأحرار، ولو عاد المرتدون إلينا لم يرد المهر ورددنا القيم، ووجه بأن الرقيق بدفع القيمة يصير ملكًا لهم، والنساء لا يصرن زوجاته، وحيث يجب التمكين دون التسليم فمكثوا فلا غرم عليهم وصلنا إلى المطلوب أو لم نصل، وحيث يجب التسليم فنطالبهم به عند الإمكان، فإن فات التسليم بالموت فعليهم الغرم وإن هربوا قبل القدرة على التسليم فلا يغرمون، أو بعدها فيغرمون.

قال الرَّافِعِي: وهذا الترتيب والتفصيل مما حكاه الرُّويَانِي عن «الحاوي» ومما صححه صاحبه هو الذي أورده الإمام والْغَزَالِي.

وقال في «شرحه الصغير»: أشهر القولين جوازه، هكذا أطلق جماعة، وعن صاحب «الحاوي» تصحيحه التفضيل بين الرجال والنساء، وعليه جرى الإمام والْغَزَالِي فأشعر بصفوه إليه، وادَّعى في «البسيط» أنه متفق عليه، وعليه جرى صاحب «الترغيب» وغيره، وقد يقصد بإطلاق الشَّافِعِي في مواضع.

قلت: وأهمل من كلام «الحاوي».

فوائد:

منها: قوله: فإن قلنا بوجوب الرد كان عليهم التمكين، ولا يذبوا عنهم، فإن ذبوا عنهم [ولم يمكنوا منهم] انتقض عهدهم، وإن قلنا أن الرد لا يجب عليهم جاز لهم أن يذبوا عنهم، ولا يمكِّنوا منهم، وكانوا فيه على عهدهم.

....

ومنها: قوله: وإن كان عقد الهدنة مطلقًا لم يشترط فيه رد من ارتد إليهم، ولا فراره معهم، فإطلاقه يوجب رد من ارتد منا، فلا يوجب رد من أسلم منهم؛ لأن إطلاقه موجب لإمضاء حكم الإسلام فيه؛ لأن حكمه أعلى، وكان العقد عليه مضى.

ومنها: قوله آخر المسألة: فإذا تقرر هذا ووجب لنا عليهم مهور من ارتد من نسائنا، وقيمة من ارتد من عبيدنا وإمائنا، ووجب لهم علينا مهور من أسلم من نسائهم وقيمة من أسلم من عبيدهم وإمائهم، جعلناه قصاصًا قولًا واحدًا لما في القبض والتسليم من الخطر الشاق، فإن استويا في القدر برئت منه الذمتان، وإن فضل لنا رجعنا بالفضل عليهم، وإن فضل لهم دفعنا الفضل إليهم، ودفع الإمام ما قاصصهم به من بيت المال إلى مستحقيه من المسلمين، وكتب إليهم أن يدفعوا ما قُصِّصُوا به إلى مستحقيه من المشركين والله أعلم، انتهى. وبالله التوفيق وأسأله الإعانة.

فهرس المحتويات